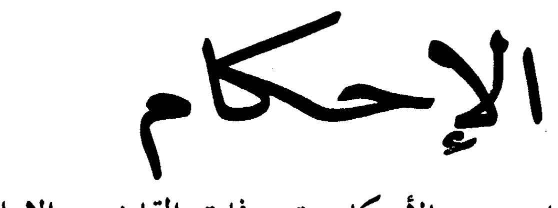


في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام

تأليف

الإمام العالم الأوحد الزاهد

شهاب الدين القرافي المالكي

تحقيق العلامة القاضي الشرعي

محمود عرنوس

تصحيح ومراجعة

محمد عبد الرحمن الشاغول

مكتب الروضة الشريفة للبحث العلمي

الناشر

المكتبة الأزهرية للتراث

(٩) درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر الشريف

ت: ٥١٢٠٨٤٧

رقم الإيداع
٢٠٠٥/١٥٨١٣
الترقيم الدولى I.S.B.N
977-315-093-3

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المحقق

العلامة الشيخ القاضى محمود عرنوس

رب اشرح لى صدرى، ويسر لى أمرى، واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى؛ وبعد:

فـإنى عـندما كنت أؤلف كتاب: **تاريخ القضاء فى الإسلام** رأيت فى بعـض المراجع التى كنت أرجع إليها أبحاثاً قيمة فى مواضيع خطيرة قد تخفى عـلى كثير من المتفقهين، وكانت تعزى هذه الأبحاث إلى عالم مالكى مصرى؛ فهـذه **تبصـرة الحكـام** لابـن فرحون المالكى، وبعدها **معين الحكام** لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى كلاهما شاهد عدل، فصاحب **معـين الحكـام** يذكـر فى فصل من كتابه تصرفات الحكام التى ليست بحكم ولغيرهـم من الحكام تغييرها والنظر فيها، ويقول: هى أنواع كثيرة، وقد التبس أمـر ذلـك على كثير من الفقهاء، ويقرر ذلك من قبله ابن فرحون فى كتابه **التبصـرة** ، ويـنقل ذلـك عـن القرافى من كتابه **الإحكام** وهذا المبحث وأمـثاله مـن أدق المباحث الفقهية التى لا يتمكن منها ولا يقف عليها إلا جلة العلماء الذين فهموا الشريعة وروح التشريع؛ لذلك عنيت بالبحث عن آثار ذلك

العالم المصرى الذى سنتحدث عنه فيما بعد ، فاهتديت إلى أن له كتاباً مخطوطاً فى دار الكتب المصرية عنى فيه المؤلف ببحث مثل هذه المواضيع على إثر مناقشة بينه وبين إخوانه، وهذا الكتاب وإن كان صغيراً فى حجمه إلا أنه قيم فى بحثه والكتب لا تقدر بالكِبر، وإنما توزن بالأَثَر فكم من كتاب كبير لا غناء فيه، وكم من كتاب صغير فائدته كبيرة.

ذلك الكتاب هو كتاب: **الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضى والإمام** يقول مؤلفه فى بيان موضوعه. أما بعد: فإنه قد وقع بينى وبين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث فى أمر الفرق بين الفتيا التى تبقى معها فتيا المخالف، وبين الحكم الذى لا ينقضه المخالف، وبين تصرفات الحكام وتصرفات الأئمة؛ مثل الاختلاف فى إثبات هلال رمضان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من لا يرى إثباته إلا بشاهدين أم لا؟ ومثل ما إذا باع الحاكم من مال الأيتام شيئا هل ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضه غيره أم لا؟ وهل إذا حكم بعدالة الشاهد هل لغيره أن يبطلها أم ذلك حكم لا ينقض؟ ونحو هذه المسائل. ثم ساق جمله أسئلة وقال: فلا تجد من يجيب عن ذلك محرراً، ونظائر هذه الأسئلة كثير؛ فأردت أن أضع هذا الكتاب مشتملا على تحرير هذه المطالب وأوردها أسئلة كما وقعت بينى وبينهم، ويكون جواب كل سؤال عقيبه، وأنبه على غوامض تلك المواضيع وفروعها فى الفتيا وتصرفات الأئمة،

وسميت هذا الكتاب كتاب **الإحكام فى تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضى والإمام** وعدد الأسئلة أربعون سؤالاً.

هذا ما صدر به المؤلف كتابه، ومنه تعلم أن موضوعه من أهم المباحث الخاصة بالتشريع الإسلامى يقدمها جلية واضحة أحد أئمة الإسلام فى القرن السابع الهجرى، وهو ليس فقيها مالكيا كما يعده كُتَّاب التراجم فحسب، بل هو أحد العلماء الذين فهموا سر التشريع ويُسْر الإسلام؛ ولذلك ينصف السيوطى فلا يذكره فى كتابه حسن المحاضرة فى الفصل الذى خصصه لعلماء المالكيه فى مصر، بل عدَّه فى جملة من كان بها من الأئمة المجتهدين كالليث بن سعد، وأبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى، وعبد الله بن عبد الحكم، وابن المواز، والبويطى، والعز بن عبد السلام، وأضراب هؤلاء من العلماء.

والحق أقول أن هذا الكتاب غريب فريد فى بابه فيه جملة مباحث لم يطرقها باحث، وسيرى القارىء صدق ذلك عندما يقرأ جواب السؤال الخامس والعشرين مثلاً فى تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم واختلاف أوجهها؛ إذ له تصرفات كأثر للرسالة، وأخرى من جهة القضاء، وأخرى من جهة الإمامة، وكل هذه التصرفات مختلفة الأثر فى التشريع، فيُرىَ كلامه فى هذا الموضوع كلام عالم محقق بعيد الغور فى فهم أسرار الشريعة.

وكتاب هذا شأنه فى نشره منفعة عظمى للمثقفين عموماً، وحاجة المسلمين إليه أشد، فلناشره الأستاذ عزت العطار الدمشقى جميل الشكر وحسن الثناء[١].

مؤلف الكتاب : يود القارىء بعد أن عرف شيئا عن موضوع الكتاب أن يعرف شيئا عن المؤلف وبيئته وآثاره.

اسمه ونسبه :

أما اسمه فهو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبى العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يَلِّين [٢] الصنْهاجى[٣] البَهْفَشيمى[٤] البهنسى المصرى القرافى. قال ابن فرحون: ولم أقف على هذه النسبة، ولعلها قبيلة من قبائل صنهاجه، ويستفاد من هذا النسب أن المؤلف أصله مغربى من قبيلة صنهاجه، وصنهاجه هو ابن برنس بن بربر، وهى إحدى القبائل الكبرى البربرية من فروعها كثير بالديار المصرية، ومن هذه القبيلة ابن آجرُّوم صاحب الكتاب

---

[١] وقد نشره فى عام (١٩٣٨)م، واليوم تنشره المكتبة الأزهرية للتراث مرة أخرى معتمدة على تحقيق الشيخ القاضى عرنوس له. ا هـ . مصححه .

[٢] يلين: بياء مثناه من تحت، ولام مشددة مكسورة، وياء ساكنة مثناة، ونون ساكنة.

[٣] الصنهاجى: وصناهجه بفتح الصاد المهملة، وسكون النون، وفتح الهاء، وألف بعدها جيم مفتوحة، وهاء.

[٤] البهْفشيمى : بالباء الموحدة المفتوحة، والهاء الساكنة، والفاء المفتوحة، والشين المعكمة المكسورة، والياء المثناة من تحت الساكنة.

الصغير فى النحو المنسوب إليه، ومنها الشاعر المصرى البوصيرى صاحب الهمزية، والمضرية، والبردة؛ لا يكاد يجهله مسلم.

والقـــرافة وإن كانت قبيلة من المغرب نزلت مصر فى المكان المعروف بها الآن الـــذى أصبح مقبرة من مقابر المسلمين إلا أن من كتب تاريخ القرافى يقول إن المؤلـــف لا صلة له بها، وإنما شهر بالقرافى لأنه كان يسكن فى مصر القديمة جهـــة دير الطين، فإذا حضر إلى الدرس جاء من جهة القرافة وصادف يوماً أنه أريـــد كتابة اسمه مع العلماء فلم يعرف الكاتب اسمه، فكتبه القرافى فلصقت به هذه النسبة وشهر بها فيما بعد.

حضـــر أصـــوله إلى الديـــار المصرية من المغرب، وكانوا يقيمون بمدينة البهنســـا، ويظهـــر أن أهل المغرب كانوا يصلون إلى مصر عن طريق الواحات البحرية؛ لأن فروع هذه القبيلة وغيرها منتشرة فى مديرية بنى سويف والمنيا إلى الآن.

والبهنســا عــلى ما يقول ياقوت فى **معجم البلدان** بالفتح ثم السكون وســين مهملـــة ثم ألـــف مقصورة مدينة بمصر من الصعيد الأدنى غربى النيل، ويضـــاف إليها كورة كبيرة، وهى عامرة كثيرة الدخل ينتسب إليها جماعة من أهل العلم، ولم يذكر ياقوت المؤلف؛ لأنه لم يدركه بل مات قبله بزمن طويل، وأصـــبحت مدينة البهنسا الآن خراباً يباباً، وأسست بالقرب منها قرية صغيرة

عـــلى بحر يوسف سميت باسمها تابعة لمركز بنى مزار فى مديرية المنيا، وقد أطال على مبارك باشا فى خططه فى بيان تاريخ مدينة البهنسا قديما وحديثا، وذكر ما أصابها من الطوارىء، ومن انتسب إليها من علماء المسلمين.

و لم نهـــتد بعد بحث طويل إلى[1] تاريخ ميلاد القرافى، ولا على تاريخه فى الفـــترة الأولى من حياته، ويمكن أن نفهم مما قاله السيوطى من أن القرافى لازم الشـــيخ عز الدين بن عبد السلام زمنا طويلا وأخذ عنه أكثر فنونه؛ أنه كان فى حـــياة شيخه رجلا كبيراً، والشيخ عز الدين قدم من الشام إلى مصر سنة تسع وثلاثين وستمائة، وتوفى بها فى عاشر جمادى الأولى سنة ستين وستمائة، وعاش القرافى بعده نحو عشرين سنة، فهذه الحوادث مضموم بعضها الى بعض يعلم منها الزمن الذى كان يعيش فيه المؤلف.

بعض أشياخه:

قـــال الســـيوطى: إن القرافى لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة طويلـــة، والشيخ عز الدين كان فى زمنه شيخ الإسلام بلا منازع بل كان يلقب ســـلطان العلماء، كذلك أخذ القرافى عن الشيخ شرف الدين بن عمران الشهير

---

[1] فى الأصل (على) ، والصحيح (إلى) ، وإن كانت حروف الجر تتعاور ويستعاض ببعضها عن بعض إلا أن هذا ليس محله ، فهو خطأ مطبعىّ . اهـ . مصححه.

بالشريف الكركى، وعن قاضى القضاة شمس الدين أبى بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد الإدريسى.

مكانته العلمية:

ذكر السيوطى فى كتابه **حسن المحاضرة** علماء كل مذهب فى فصل خاص، ولكنه لعلمه بمكانة المؤلف العلمية لم يعده فى جملة علماء المالكية، بل عده فى طبقة المجتهدين كما قدمنا، وقال: القرافى أحد الأعلام انتهت إليه رياسة المالكية فى عصره، برع فى الفقه وأصوله، والعلوم العقلية، وقال ابن فرحون فى **الديباج** : القرافى جد فى طلب العلم فبلغ الغاية القصوى، فهو الإمام الحافظ المفوَّه المنطيق، دلت مصنفاته على غزارة علمه، جمع فأوعى، برع فى الفقه والأصول، والعلوم العقلية، وله معرفة بالتفسير، وتخرج به جمع من الفضلاء.

قال الشيخ شمس الدين بن عدلان الشافعى: أخبرنى خالى الحافظ شيخ الشافعية بالديار المصرية أن القرافى حرر أحد عشر علما فى ثمانية أشهر أو قال: ثمانية علوم فى أحد عشر شهراً، وذكر عن قاضى القضاة تقى الدين بن شكر قال: أجمع الشافعية والمالكية أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة: القرافى بمصر القديمة، والشيخ ناصر الدين ابن المنير بالإسكندرية، والشيخ تقى الدين بن

دقيق العيد بالقاهرة المعزِّية، وكلهم مالكية خلا الشيخ تقى الدين فإنه كان جمع بين المذهبين الشافعى والمالكى.

مؤلفاته:

قال ابن فرحون: ألف القرافى كتبا مِفيدة انعقد على كمالها لسان الإجماع، وتشنفت بسماعها الأسماع، منها كتاب **الذخيرة** من أجمل كتب المالكية.

وهو كتاب ضخم موجود بدار الكتب المصرية مخطوط ينقصه الجزء الثالث، ومنها كتاب القواعد. يقول فيه ابن فرحون: لم يسبق بمثله، ولا أتى أحد بعده بشبهه، وكتاب **شرح التهذيب**، وكتاب **شرح الجلاب**، وكتاب **شرح أصول الإمام فخر الدين الرازى**، وكتاب **التعليقات على المنتخب**، وكتاب **التنقيح فى أصول الفقه**، وهو **مقدمة الذخيرة**، وكتاب **الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة فى الرد على أهل الكتاب**، وكتاب **الأمنية فى إدراك النية**، وكتاب **الاستغناء فى أحكام الاستثناء**، وكتاب **الإحكام فى الفرق بين الفتاوى والأحكام**، اشتمل على فوائد غزيرة وهو هذا وكتاب **اليواقيت فى الاعتقاد**، وكتاب **شرح الأربعين لعز الدين الرازى فى أصول الدين**، وكتاب **الإنقاذ فى الاعتقاد**،

وكـتاب **المنجيات والموبقات فى الأدعية وما يجوز منها وما يكره وما يحرم** ، وكـتاب **الإبصـار فى مدركـات الأبصار** ، وكتاب**البيان فى تعليق الأيمان** وكـتاب **العمـوم ورفعـه** ، وكـتاب **الأجوبه عن الأسئلة الواردة على خطـب بـن نـباته** ، وكـتاب **الاحـتمالات المـرجحة** ، وكتاب **البارز للكفاح فى الميدان** ، وغير ذلك.

هـذا مـا ذكره ابن فرحون من مؤلفات القراف وكتاب القواعد اسمه الكـامل **القواعـد السـنية فى الأسـرار الفقهـية** ، وهـو المسمى أيضا بـ **أنـواء الـبروق فى أنواء الفروق** ، وطبع على هامشه **إدرار الشروق عـلى أنـواء الفروق** لابن الشاط المتوفى سنة (٧٢٣) هجرية انتقد مؤلفه كتاب القراف المذكور.

ولـه كـتاب **الخصائص** فى قواعد اللغة العربية مخطوط هذا ما وصل إلـيه البحث فى بيان مؤلفات ذلك العالم الجليل، وهو يدل على إنتاج عظيم لا يقدر عليه إلا مثله.

وفاته:

قلنا فيما تقدم أننا لم نعثر على تاريخ ميلاده، أما تاريخ الوفاة فقد ذكر مـن ترجمه أنه توفى فى جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة، ونستنتج مما قدمـناه أنه عمَّر طويلاً، إذ ثابت أنه لازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام مدة

إقامته بمصر، والشيخ عز الدين حضر إليها عام تسعة وثلاثين وستمائة، وكانت وفاتـــه سنة ستين وستمائة، وعاش بعده القرافى على سنة أربع وثمانين وستمائة، ومات بمنزله بدير الطين بمصر القديمة، ودفن بالقرافة.

ويظهـــر من حال الشيخ أنه كان فى حياته غير منظور إليه نظر يتفق مع مكانته العلمية، فقد كان كثيراً ما يتمثل بقول القائل:

عتبت على الدنيا لتقديم جاهلٍ وتأخير ذى علمٍ فقالت خُذ العُذرا

بنو الجهل أبنائى وكل فضيــلةٍ فأبنـــاؤها أبنـــاء ضرَّتـــىَ الأُخرا

وكان يتمثل أيضا بقول القائل:

وإذا جلست إلى الرجال وأشرقت فى جو باطنك العلوم الشرَّد

فاحـــذر مناظـــرة الحســـود فإنما تغتاظ أنت ويستفيد فيجحد

ولعلنا بما كتبناه فى ترجمه المؤلف قد أدينا بعض واجبه، فله من الله الرحمة، ومن القارىء الدعاء.

محمود عرنوس

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المؤلف

وبيان سبب تأليف الكتاب

اللهم صلّ وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

قال الشيخ الإمام العالم الأوحد الزاهد شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المالكى – تغمده الله برحمته ونفعنا والمسلمين ببركته آمين.

الحمد لله الملك المالك لجميع الأكوان الذى قد[1] هابته الممالك، فهو الكريم المنان الذى لا يكون قضاؤه إلا بالعدل والإحسان، أنزل الرسائل، وشرع الوسائل لنعمه الحسان، فظهر الحق وعرف العدل وزهق العدوان، يضاعف الحسنات ويمحو السيئات فهو الملك الديان، يُسْجِل العطاء، ويسبل الغطاء، ويوالى الغفران، وأفضل صلواته على خير خلقه المبعوث من عدنان، الرضى الأحكم والإمام الأقوم، والرسول الأعظم للإنس والجان صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه، وأزواجه، وأنصاره صلاة تبلغهم أعلى الجنان في دار الأمان.

---

(١) في الأصل (من) بدل (قد) والصحيح المثبت لصحة المعنى.

أما بعد:

فإنـــه قد وقع بيني وبين الفضلاء مع تطاول الأيام مباحث في أمر الفرق بـــين الفتيا التي تبقى معها فتيا المخالف، وبين الحكم الذى لا ينقضه المخالف، وبـــين تصرفات الحكام وبين تصرفات الأئمة، مثل الاختلاف[١] في إثبات أهلة رمضـــان بالشاهد الواحد هل يلزم ذلك من لا يرى إثباته إلا بشاهدين أم لا؟ ومثل ما[٢] إذا باع الحاكم من مال الأيتام شيئا هل ذلك حكم بصحة البيع فلا ينقضـــه غـــيرهِ أم لا؟ وهل إذا حكم بعدالة إنسان هل لغيره أن يبطلها أم ذلك حكم لا ينقض؟ ونحو هذه المسائل.

ثم يقع السؤال عن حقيقة الحكم المشار إليه بعبارة توفى به، فلا يجاب إلا بأن الحكم إلزام والفتيا إخبار. فيقال: إن أريد الإلزام الحسّى فقد يعجز الحاكم عـــن الإلـــزام الحسّى من الترسيم والحبس وغير ذلك، ومع ذلك فحكمه حكم وإلـــزامه الحسّي ليس حكما، وإن أريد أنه يخبر عن حكم الله أنه إلزام، فالفتيا كذلـــك ثم إن الحكـــم قد يكون بعد الإلزام كما أن القول الذى حكم به عدم الإلـــزام، وإن الواقعـــة الموافقة يتعين فيها الإباحة وعدم الحجر، فتفسير الحكم بالإلزام غير جامع. ثم السؤال عن حكم الحاكم هل هو نفسانى أم لسانى؟ وهل هـــو إخبار أو إنشاء؟ فلا يوجد من يجيب عن ذلك محرراً، ونظائر هذه الأسئلة

---

(١) ، (٢) في الأصل (ويختلف)، والمثبت هو الذى نص عليه الشيخ عرنوس في مقدمته أنه من نص الكتاب.

أسئلة كما وقعت بيني وبينهم، ويكون جواب كل سؤال عقيبه، وأنبه على غوامض تلك المواضع وفروعها في الفتيا، وتصرفات الأئمة. وسميت هذا الكتاب **«كتاب الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضى والإمام»** وعدد الأسئلة أربعون سؤالا:

السؤال الأول: ما حقيقة الحكم الذى يقع للحاكم، ويمتنع نقضه؟

جوابه: أنه إنشاءُ[1] إطلاقٍ أو إلزامٍ في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه التراع لمصالح الدنيا، فقولنا: «إنشاء إطلاق» احتراز من قول من يقول: إن الحكم إلزام، كما إذا رُفِعتْ للحاكم أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال

---

(١) ما ذكره المؤلف هو معنى الحكم الاصطلاحى أما الحكم في اللغة فله جملة معانٍ يطلق الحكم بمعنى الحكمة، روى صاحب «لسان العرب» عن الجوهرى قال: الحكم الحكمة من العلم والحكيم: العالم، وصاحب الحكمة، ولقد حَكُم بالضم صار حكيما. قال النمر بن تولب:

وأبغض بغيضك بغضا رويدا ... إذا أنت حاولت أن تحكما

أى إذا حاولت أن تكون حكيماً.

ويطلق الحكم على العلم والفقه. قال الله تعالى في حق يحيى: ﴿وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم: ١٢]. أى علما وفقها: وورد في الحديث في بعض رواياته: «إن من الشعر لحكما» أى في الشعر كلاما نافعا يمنع من الجهل والسفه وينهى عنهما.

ويطلق الحكم على العلم والفقه والقضاء بالعدل، وهو مصدر حكم يحكم، ويروى الحديث السابق «إن من الشعر لحكمة»، وهو بمعنى الحكم، ومنه الحديث: «الخلافة في قريش والحكم في الأنصار» خصهم بالحكم لأن أكثر فقهاء الصحابة فيهم، منهم: معاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت، والعرب تقول: حكمت وأحكمت وحكّمت بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم. قال الأصمعي: أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم. قال: ومنه سميت حكمة اللجام لأنها ترد الدابة.

الملــك، فإنما تبقى مباحةً، وكذلك الصيد والنحل والحمام البرى إذا حيز، ونحو ذلك إذا حكم بزوال ملك الحائز له أولا، فإن هذه الصور كلها إطلاقات، وإن كــان يلزمها إلزام المالك عند الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم، والكلام إنما هــو في المقصود الأول بالذات لا في اللوازم كما أنا نقول: المقصود الأول من الأمــر الوجوب، وإن كان يلزمه النهى عن الضد وتحريمه، والمقصود الأول من النهى التحريم، وإن كان يلزمه وجوب ضدٌ من أضداد المنهى.

فــالكلام أبــداً في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها؛ وبســبب الغفلة عن هذه القاعدة قال الكعبى: المباح واجبٌ لأنه يشتغل به عن الحــرام، وتــرك الحرام واجب فالمباح واجب، فجعل الأحكام أربعة، وأسقط الإباحــة نظراً لما يعارض المباح، وترك مقتضاه في الرتبة الأولى، والجمهور أثبتوا المــباح بناءً على ما تقتضيه الحقائق في الرتبة الأولى، ولولا ذلك لكان المندوب والمكروه واجبين لأنهما قد يشتغل بهما عن المحرمات كما تقدم، ويكون الواجب مكروهاً لأنه قد يشتغل به عن ترك مندوب، وترك المندوب وترك الواجب حرام فالواجب حرام، ويتسع الخرق، وتزلزل القواعد، ولا تثبت[1] حقيقة القضاء، بل مــا مــن شئ يقضى به إلا صدق القضاء بضده فيبطل، وهذا التشويش كثير؛ فالواجب حينئذ أن ننظر إلى كل حقيقة من حيث هي لا لما يلزمها ويعرض لها،

(١) في الأصل (يثبت) بالياء التحتية، والصحيح بالتاء الفوقية. اهـــ. مصححه.

وقولنا: «أو إلزام» كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة، ونحو ذلك. وقولنا: «المتقارب» احتراز من الخلاف الذى ضعف مُدْرَكُه جداً، فإن الحاكم إذا حكم به لا عبرة بحكمه وينقض، فلابد حينئذ من تقارب المدارك في اعتبار الحكم، وقولنا: «فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا» بل لمصالح الآخرة، فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلا.

السؤال الثاني: كيف يمكن أن يقال: إن الله جعل لأحد أن ينشئ حكماً على العباد وهل ينشئ الأحكام إلا الله تعالى، فهل لذلك نظير وقع في الشريعة أو ما يؤنس هذا المكان ويوضحه؟

جوابه: لا غرور في ذلك ولا نكير، بل الله تعالى قدر الواجبات والمندوبات والمحرمات والمكروهات على نبيه صلى الله عليه وسلم، وأنزل عليه سبحانه وتعالى: **﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا﴾** [المائدة: ٣]، ومع ذلك قرر في أصل شريعته أن للمكلف أن ينشئ الوجوب فيما ليس بواجب في أصل الشرع، فينقل أيَّ مندوبٍ شاء فيجعله واجباً عليه، وخصَّص ذلك بالمندوبات، فالنذر إنشاء للوجوب في المندوب، وقرر الله تعالى أيضاً الإنشاء للمكلف في صورة أخرى؛ وذلك أن الله تعالى لما شرع الأحكام شرع الأسباب، وكما جعل الأحكام على قسمين: منها ما قرره في أصل شرعه كوجوب الصلوات الخمس ونحوها، ومنها ما وكله

للمكلف وهو إيجاب المندوب بالنذر، فكذلك جعل الأسباب على قسمين: منها منها ما قرره أصل الشريعة، ومنها ما وكل إنشاء سببه إلى المكلف، وهو عام لم يخصصه بمندوب ولا غيره، بل له أن ينشئ السببية في المندوبات والواجبات والمحرمات والمكروهات والمباحات، وما ليس فيه حكم شرعى البتة كفعل النائم والساهى والمخطئ والمجنون والبهيمة وحركات الرياح والسحب والسيول ونحو ذلك، فإن هذه الأفعال ليس لله تعالى فيها حكم ولا تعلق بها خطاب يقتضى حكماً البتة، ومع ذلك فلكل مكلف أن يجعل أى ذلك شاء سبباً لطلاق امرأته أو عتق عبده أو إيجاب حجٍ عليه أو غيره من العبادات بطريقٍ واحدٍ وهو التعليق، فدخول الدار مثلاً لم يجعله الشرع في أصل الشريعة سبباً لطلاق امرأة أحدٍ ولا عتق عبده، ومن شاء جعله سبباً لذلك.

نعم صاحب الشرع في هذا الباب جمع الأشياء في المجعول سبباً، وخصص في الطريق المجعول به، فعينه في التعليق، وفى الباب الأول خصص فيهما فعين المجعول فيه في المندوب، وخصص الطريق بالنذر، فهذان البابان خاصان، والأول خاص وعام، وإذا تقرر أن الله جعل لكل مكلف وإن كان عامياً جاهلاً الإنشاء في الشريعة لغير ضرورة؛ فالأولى أن يجعل الإنشاء للحكام مع علمهم وجلالتهم لضرورة درء الفناء ودفع الفساد وإخماد الثائرة وإبطال الخصومة، فهذان بابان مقرران بطريق الأولى كما ظهر لك، وأما الدليل على ذلك فهو الإجماع من الأئمة قاطبةً أن حكم الله تعالى ما حكم به الحاكم في مسائل الاجتهاد كما

تقـــدم، وأن ذلـــك الحكم يجب اتباعه على جميع الأئمة، ويحرم على كل أحدٍ نقضه، وهذا شئ نشأ بعد الحكم لا قبله؛ لأن الواقعة كانت قبل هذا قابلة لجميع الأقوال ولأنواع البعض والمخالفات، ولا نعنى بالإنشاء إلا هذا القدر، فقد وضح ذلك وبان.

والسؤال الثالث: هل لما ذكرته مثال في الوجود غير ما ذكرته من القواعد يحصل التأنيس به والإيضاح؟

جوابـــه: مثال الحاكم والمفتى مع الله تعالى مثال قاضى القضاة — ولله المثل الأعـــلى- يـــولى شخصـــين أحدهما نائبه في الحكم، والآخر ترجمان بينه وبين الأعـــاجم، فالـــترجمان يجب عليه اتباع تلك الحروف والكلمات الصادرة عن الحاكم، ويخبر بمقتضاها من غير زيادة ولا نقص، فهذا هو المفتى يجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرائها، ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص إن كـــان المفتى مجتهداً، وإن كان مقلداً كما في زماننا فهو نائب عن المجتهد في نقل مـــا يمضـــيه إمامه لمن يستفتيه، فهو كلسان إمامه، والمترجم عن جنانه، ونائب الحاكم في الحكم ينشئ من إلزام الناس وإبطال الإلزام عنهم ما لم يقرره مستنيبه الذى هو القاضى الأصلى، بل فوَّض ذلك لنائبه فهو متبع لمستنيبه من وجه وغير متـــبع له من وجه. متبع له في أنه فوَّض له ذلك وقد امتثل، وغير متبع له في أن الذى صدر منه من الإلزام لم يتقدم مثله في هذه الواقعة من مستنيبه، بل هو أصل

فيه، فهذا مثال الحاكم مع الله تعالى هو ممتثل لأمر الله تعالى في كونه فوَّض إليه ذلك فيفعله بشروط، وهو منشئ لأن الذى حكم به يتعين، وتعينه لم يكن مقرراً في الشـــريعة وليس إنشاؤه لأجل الأدلة التى تعتمد في الفتاوى لأن الأدلة يجب فيها اتباع الراجح، وهنا له أن يحكم بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين إجماعاً، بل يتبع الحاكم الحِجَاج، والمفتى يتبع الأدلة، والمفتى لا يعـــتمد عـــلى الحِجَـــاج، بل على الأدلة، والأدلة: الكتاب والسنة ونحوهما، والحِجَاج: البينة والإقرار ونحوهما.

فهـــذا مثال الحاكم والمفتى مع الله تعالى، وليس له أن ينشئ حكما بالهوى واتـــباع الشـــهوات، بل لابد أن يكون ذلك القول الذى حكم به قال به إمام معتبر لدليلٍ معتبر، كما أن نائب الحاكم ليس له أن يحكم بالتشهى عن مستنيبه.

الســـؤال الـــرابع: ظهر الفرق بين المفتى والحاكم، فما الفرق بينهما وبين الإمامِ الأعظم في تصرفاته؟

جوابـــه: أن الإمـــام نسبته إليهما كنسبة الكلّ لجزئه والمركَّب لبعضه، فإن للإمـــام أن يقضـــى وأن يفتى كما تقدم، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا قضاءٍ كجمـــع الجيوش وإنشاء الحروب، وحوز الأموال وصرفها في مصارفها، وتولية الـــولاة، وقتل الطغاة، وهي أمور كثيرة تختص به لا يشاركه فيها القاضى ولا المفتى، فكل إمامٍ قاضٍ ومفتٍ، والمفتى والقاضى لا يصدق عليه الإمامة الكبرى،

ونبَّه على هذه الخصائص قوله عليه السلام: «**أقضاكم عليٌّ، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل**»، وأشار إلى إمامة الصديق -رضى الله عنهم أجمعين- بقوله عليه السلام: «**مروا أبا بكر يصل بالناس**».

قال العلماء: كان عليه السلام يريد أن يترل عليه وحى بإمامة أبي بكر، فلم يترل عليه ذلك، فألهم صلى الله عليه وسلم بالتنبيه لوجه المصلحة بالاستنابة في الصلاة حرصاً على مصلحة الأمة بالتلويح، وأدباً مع الربوبية بعدم التصريح، فكل له الشرف، وانتظمت له ولأمته المصلحة صلى الله عليه وسلم.

قال العلماء: وإذا كان معاذ أعلم بالحلال والحرام فهو أقضى الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين- فما معنى قوله: «**أقضاكم**[1] **على**»؟ أجابوا -رضى الله عنهم- بأن القضاء يرجع إلى التفطن كوجوه حجاج الخصوم، وقد يكون الإنسان أعلم بالحلال والحرام وهو بعيد عن التفطن للخدع الصادرة من الخصوم، والمكايدة والتنبه لوجه الصواب من أقوال المتحاكمين، فهذا باب آخر عظيم يحتاج إلى فراسة عظيمة ويقظة وافرة وقريحة باهرة، ودربة مساعدة،

---

(١) الإمام على - كرم الله وجهه- اشتهر بالقضاء حتى صار يضرب به المثل في كل عويصة، وقد ولاه رسول الله ﷺ قضاء اليمن وهو صغير، ودعا له بالتوفيق. ففى مصنف أبي داود عن على قال: بعثنى النبى ﷺ قاضياً إلى اليمن، فقلت يا رسول الله: ترسلنى وأنا حديث السن لا علم لى بالقضاء؟ فقال: «الله عز وجل يهدى قلبك، ويثبت لسانك، وإذا جلس إليك الخصمان فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء». قال: فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء. اهـ. فناهيك برجل علمه رسول الله ﷺ القضاء، ودعا له بالتوفيق.

وإعانة من الله تعالى عاضدة، فهذا كله محتاج إليه بعد تحصل الفتاوى فقد يكون الأقضى أقل فتيا حينئذ فلا تناقض بين قوله عليه السلام: «**أقضاكم علي**» وبين قوله عليه السلام: «**أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل**» وظهر حينئذ أن القضاء يعتمد الحجَاج، والفتيا تعتمد الأدلة، وأن تصرف الإمام الزائد على هذين يعتمد المصلحة الراجحة أو الخالصة في حق الأمة وهي غير الحجة، وظهر أن الإمامة جزؤها القضاء والفتيا، ولهذا شرط فيها من الشروط ما لم يشترط في القضاه والمفتيين من كونه قرشياً شجاعا عارفا تدبير المصالح وسياسة الخلق إلى غير ذلك مما نص عليه العلماء في الإمامة شرطاً وكمالاً، ولذلك قال عليه السلام: «**الأئمة من قريش**»، ولم يقل القضاة من قريش، وما ذلك إلا لعموم السلطان واستيلاء التصرفات والاستعلان، وذلك لعظم أمورها وجلالة خطرها، وهو دأب صاحب الشرع متى عظم أمر كثر شروطه ألا ترى أن النكاح أعظم خطراً من البيع. اشترط فيه ما لم يشترط في البيع من الشهادة والصداق وغير ذلك، وجوز عقد التبايع بغير شهادة ولا عوض، بل بالهبة والصدقة والوقف وغير ذلك، ومنع جميع ذلك في النكاح لاشتماله على بقاء النوع الإنساني، وتكثير الذرية الموحِّدة لله تعالى والعابدة له والخاضعة لجلاله، وما فيه من الألفة والمودة والسكون وانتظام المصالح التي نبه عليها بقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾

[الـروم: ٢١]، وكذلـك اشترط في الطعام ما لم يشترطه في السلع، فلا يباع كثيره بقليله، ولا ناجزه بمتأخره، ولا يعاقد عليه قبل قبضه، ولم يشترط ذلك في السلع لكونه سبب قيام بنية الأجسام، والمعين على طاعة الله تعالى بفعل الواجب واجتناب الحرام، وكذلك اشترط في النقدين شروطاً كثيرة من المماثلة والتناجز وغيرهما لكونهما أصول الأموال وقيم المتلفات، فكذلك الإمامة لما عظم خطرها اشـترط الشـارع فيها ما لم يشترط في غيرها، وما عز شئ وعلا شرفه إلا عز الوصول إليه وكثرت القواطع دونه، فالوصول إلى الأمير أيسر من الوزير، وإلى الوزيـر أيسر من السلطان، وهي عادة الله تعالى في خلقه وفي شرعه، فسبحان المحكم لنظم[1] العالم بدقائقها ومواردها ومصادرها.

السؤال الخامس: إذا كان حكم الحاكم إنشاء، فهل هو نفساني أو لساني؟

جوابـه: إنه نفساني، ويقتضي وجهان أحدهما: أن حكم الله تعالى إنما هو كلامه القائم بذاته، وألفاظ الكتاب والسنة وغير ذلك إنما هي أداته لا هو، وهذا حكـم الله أيضا لأنه ليس عين القائم بذات الحاكم بل غيره، فإن الله تعالى إذا أوجـب علينـا مـا حكم به الحاكم فقد قام بذاته تعالى الحكم بذلك كسائر الأحكـام غـير أن الحكم القائم بنفس الحاكم عَرَضٌ مَحْكِيٌّ لا يبقى زمنين،

(١) في الأصل المطبوع قديماً (نظام)، والصحيح المثبت.

والقائم بذات الله تعالى واجب الوجود قديم أزلى أبدى كسائر أحكامه تعالى كما تقرر في أصول الفقه وأصول الدين.

ثانيهما: أن الذى يدل على أن حكم الحاكم نفسانى أنه إذا حكم فتارة يخبر عنه بلسانه، فيقول: اشهدوا على أنى حكمت بكذا، وتارة يسأل عن ذلك فيشير برأسه وغير ذلك مما يفهم عنه أنه حكم، وتارة يكتب به إلى حاكم آخر أو مكتوباً للشهود، فيقول: اشهدوا على مضمونه. أو يبعث بمكتوب الحاكم إلى الإقليم الآخر من غير عبارة ولا إشارة، ويكون ذلك دليلاً على أن حكمه غير لفظه وكتابته وإشارته، وما ذلك إلا الكلام النفسانى، وما عداه دليل عليه كسائر ما قام بالنفس من الأحكام والأخبار وغيرهما، فظهر أن حكم الحاكم نفسانى لا لسانى.

السؤال السادس: إذا كان نفسانى، فهل هو خبر عن حكم الله تعالى يقبل التصديق والتكذيب أو إنشاء لا يحتملهما؟ وما الفرق بين الإنشاء والخبر؟ وهل بين اللفظ الدال عليه ولفظ الشاهد فرق، فإذا قال الحاكم: اشهدوا على بكذا هل هو مثل قول الشاهد للحاكم اشهد عندك بكذا؟ وهل بعت واشتريت، وأنتِ طالق، وأنتَ حر، من باب قول الشاهد: اشهد بكذا أو من باب قول الحاكم: اشهدوا على بكذا؟ وإذا كان اللفظ إنشاء فهل جميع الألفاظ يصلح لذلك أم لا؟ وإذا كان حكم الحاكم إنشاء للحكم الشرعى، فهل تتصور فيه

الأحكام الخمسة كما في أحكام الله تعالى أم لا؟ وإذا كان إنشاء، فهل يجب أن يتصل به اللفظ الدال عليه كالطلاق أم لا يضر تأخير الإخبار به والإشهاد عليه؟ وهل اتفق العلماء على وقوع الإنشاء أو فيه خلاف؟ فإن كان فيه خلاف، فما وجهه؟ وما الحق فيه؟ وهل الإنشاء إنشاء بوضع العرف أم بالعرف؟ وهل يستوى في ذلك اللساني والنفساني أم يختص الوضع اللساني؟ فهذه عشرة أسئلة في هذا السؤال.[1]

والجواب على السؤال الأول: أن حكم الحاكم ليس خبراً يحتمل التصديق والتكذيب بل إنشاء لا يحتملهما، فإنه إلزام أو إذن، ومن أنشأ إلزامه على غيره أو على نفسه أو إذن لغيره في فعل لا يقال له: صدقت، ولا كذبت، وكذلك جميع الأوامر، والنواهي والتحذيرات، والاستفهامات، والترجي والتمني والقسم والنداء، ونحوها لا يدخلها التصديق والتكذيب لما فيها من معنى الطلب إما في الرتبة الأولى كالأوامر والنواهي أو الرتبة الثانية كالترجي والتمني[2].

والجواب على السؤال الثاني: أن الفرق بين الإنشاء والخبر ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن الخبر يدخله التصديق والتكذيب، والإنشاء لا يدخله ذلك كما تقدم.

---

(١) هي عشرة أسئلة إجمالا اثنا عشر سؤالاً تفصيلاً. اهـ. مصححه.

(٢) لأن الترجي والتمني خبران في الصورة إنشاءان في المعنى. اهـ. مصححه.

ثانيها: أن الخبر تابع لتقرير مخبره في زمانه -كان ماضيا أو حالا أو مستقبلا.

وثالثهما: أن الخبر ليس سببا لمدلوله، ولا يقتضى وقوعه، والإنشاء سبب لمدلوله، ويترتب عليه، كما وقع ذلك في جميع صوره كالطلاق لما كان إنشاء ترتب عليه ما دل عليه من زوال العصمة وتحريم المرأة، وكذلك جميع أمور الإنشاء يترتب على ألفاظها مدلولاتها ويتبعها، ولا يتصور ذلك في الخبر البتة.

والجواب عن السؤال الثالث: أن اللفظ الدال على حكم الحاكم تارة يكون خبراً إن قال: قد حكمت في الصورة الفلانية بكذا؛ لأن هذا اللفظ يحسن في التصديق والتكذيب بحسب ما يطلع عليه من حاله وحسن الظن به، ولا نعني بالخبر إلا ما يحتمل التصديق والتكذيب، وتارة يكون الأمر إنشاء للطلب إن قال: اشهدوا على بكذا لكنه إنشاء للطلب من الشهود أن يشهدوا[1] عليه لا إنشاء لحكم الله تعالى، بل أمر للشهود كسائر الأوامر الصادرة منه، كما لو قال للشهود: اجلسوا للشهادة في المكان الفلاني، فليس هذا شئ من حكم الله تعالى أنشأه الحاكم، بل هذا طلب له يخصه، فظهر أن الحاكم على التقديرين لم يكن لفظه منشئاً للحكم في تلك الوقعة البتة بل هو خبر عن إنشائه الحكم فيها أو أمر

---

(١) في الأصل (شهدوا)، والصحيح المثبت لمراعاة المعنى. اهـ. مصححه.

بـــتحمل الشهادة عنه، وأما الحكم الشرعى ففى نفسه، وقائم بذاته من كلامه النفسانى، وغيره دال عليه.

نعــــم قد يقترن إنشاء الحكم نفسه بما يدل عليه، فيوافق وقت إنشائه وقت الشهادة، وقد يفترقان زمناً طويلا وسنين كثيرة بأن يحكم في شئ ثم يشهد بعد ذلك بمدة طويلة.

وإن قـــول الحاكم: حكمت بكذا، واشهدوا على أنى حكمت بكذا ليس إنشـــاء للحكم في تلك الواقعة كما تقدم، وأما قول الشاهد عند الحاكم: اشهد بكـــذا عندك، فيرتب الحاكم على قوله ثبوت الواقعة، فهذا إنشاء للشهادة عند الحـــاكم لا يحتمل التصديق والتكذيب، ولو كان خبراً لما جاز أن يترتب عليه حكـــم من جهة الحاكم في تلك الواقعة، والوعد بالشهادة لا يترتب عليه إلزام المشهود به[1]. فظهر حينئذ أن لفظ أداء الشهادة إنشاء للشهادة، ولفظ الحاكم في الإشهاد إخبار، وكيف ما تصرف ليس إنشاء للحكم، فظهر الفرق بينهما.

والجواب عن السؤال الرابع: أن قول الإنسان: بعتك كذا، واشتريت منك كـــذا وأنتِ طالق وأنتَ حر، ونحو ذلك من باب أداء الشهادة لا أنها من باب إشهاد الحاكم لأنها ألفاظ منشئة لمدلولاتها، وأسباب لها، كأداة الشهادة، بخلاف

---

(١) لأن الوعد بالشهادة خبر لا إلزام فيه بخلاف إنشاء لفظ الشهادة. اهـــ. مصححه.

لفظ إشهاد الحاكم إنما هو إخبار صِرْف أو طلب لتحمل الشهادة كما تقدم تقريره، فظهر الفرق.

والجواب عن السؤال الخامس: أن اللفظ انقسم إلى ما يصلح له في باب ولا يصلح له في باب آخر، وتقريره أن اللفظ الموضوع لإنشاء الشهادة هو صيغة المضارع بأن يقول الشاهد: أشهدُ، ولو نطق بالماضى، فقال: شهدتُ بكذا لم يكن إنشاء، و لم يرتب الحاكم عليه شيئاً، وفى العقود المتعين لها من اللفظ هو الماضى[1] على العكس من الشهادة، فيقول البائع: بعتك هذه السلعة بدرهم، ولو قال: أبيعك هذه السلعة بدرهم لكان وعداً بالبيع لا بيعا؛ وكذا يقول المشترى: اشتريت –بصيغة الماضى– ولو قال: أشتريها بكذا، فليس إنشاء. هذا ما يتعلق بصيغة الأفعال.

أما صيغ أسماء الفاعلين فقد وضع اسم الفاعل للإنشاء في الطلاق والعتاق نحو: أنتِ طالق وأنتَ حر، و لم يضع للإنشاء في العقود نحو: أنا بائع وأنا مشتر وواهب ونحوها، و لم يوضع أيضا للإنشاء في الشهادة، فلو قال: أنا شاهد بكذا لم يكن شاهداً. هذا في باب العقود والشهادات، وأما باب القسم فيصح الإنشاء بالماضى والمستقبل واسم الفاعل نحو: أقسمت بالله لا أفعلن، وأنا مقسم عليك

---

(١) إنما اختير لفظ الماضى لأن واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل.

والله لـتفعلن، فتـلخص أن الفعـل الماضى للإنشاء في العقود فقط، والمضارع للإنشاء في الشهادة فقط، والقسم له المضارع والماضى وغيره، فهو أعم الأبواب في صيغ الإنشاء.

والجـواب عـن السؤال السادس: أن حكم الحاكم وإن كان حكماً لله تبارك وتعالى، فإنه لا يتصور فيه الأحكام الخمسة، فإن مقصوده إنما هو سد باب الخصـومات، ودرء الظلامـات بل يتصور فيه ما يكون سبباً، وهو الوجوب كـالحكم بوجوب النفقة للمطلقة البائن عند من يراه، والتحريم كالقضاء بفسخ الـنكاح، فإن معناه إبطال ما وقع مما يتوهم أنه سبب للإباحة، ورد المرأة إلى ما كانـت عليه من التحريم، والإباحة نحو: القضاء برد الأرض مطلقة مواتاً مباحةً بعد زوال الإحياء عند مالك ومن يرى رأيه، وكذلك الصيد والنحل والحمام إذا توحـش فإنها إباحات، وأما الندب والكراهة، فإنما يقع من الحاكم على سبيل الفـتوى لا عـلى سـبيل الحكم نحو أمره بالمتعة للمطلقة عند الحاكم المالكى ونحوها.

فإذا قال الحاكم: الأحسن لك أن تفعل أو يكره لك أن تفعل كذا، فإنما هو فتوى من الحاكم لا حكم وسببه أن الندب والكراهة لا يفصلان خصومة[1] ما، والحكـم إنمـا شرعه الله للحاكم لدرء الخصام، ولن يندفع الخصام إلا بالإلزام

---

(١) في الأصل (خصماً)، والأصلح للمعنى (خصومة)، فإن الخصومة هي التي تُفْصل، وليس الخصم. اهـ. مصححه

والإطـــلاق كمـــا تقـــدم، فيبطل محل النزاع في الزوجات والنفقات والأراضى وغيرهـــا؛ لأنـــه جزم من الحاكم، وإذا جزم الحاكم بحكم وحكم به لا ينقض، والـــندب والكـــراهة حقيقتهما التردد بين جواز الفعل وجواز الترك فلا تندفع الخصـــومة، ولا يقال: الإباحة أيضاً مترددة بين جواز الفعل وجواز الترك، وهذا هـــو حقيقـــتها لأنا نقول: نعني بالإباحة الإطلاق المستلزم لحسم مادة نزاع من تقدم ملكه فلا تبقى له كلمة بعد ذلك، ولا حجة يمنع بها غيره من الإحياء، بل يصير هو وغيره سواء في ذلك المكان، وكذلك الصيد ونحوه.

والجواب عن السؤال السابع: أن حكم الحاكم لا يجب أن يتصل به اللفظ بـــل تأخـــر الإشهاد عن الحكم لا يقدح لأنه إنما هو إخبار عما فعله في نفسه، بخـــلاف لفـــظ المطلّق والمعتِق لابد من مقارنته للإنشاء في النفس؛ لأن صاحب الشـــرع جعـــل مجموع الأمرين –أعني النفساني واللساني– سبباً للطلاق على مشهور مذهب مالك، ومن لا يرى الكلام النفساني معيناً في اللساني كفى عنده اللســـاني فقط. فعلى هذا المذهب يسقط البحث في المقارنة لانفراد اللفظ حينئذ عند هذا القائل، والمقارنة لا تكون إلا بين شيئين، واللفظ وحده حينئذ عند هذا القـــائل كـــافٍ، وهو غير مشهور مذهب مالك، وقول جماعة من العلماء: إن صريح الطلاق كافٍ لا يحتاج معه إلى أمر آخر في النفس، فظهر الفرق بين لفظ الحـــاكم بعـــد الحكم وألفاظ الطلاق وغيرها، وأن لفظ الطلاق من الحاكم لا

يشترط فيه المقارنة بخلاف غيره، وكذلك كتابة الحاكم إلى حاكم آخر بما حكم به قد يكون عقيب حكمه، وقد يتأخر عن الحكم لأنها إعلام، والإعلام والإخبار قد يتأخر عن المخبر به.

والجـــواب عن السؤال الثامن: أن العلماء لم يتفقوا على وقوع الإنشاء في جميع الصور بل اتفقوا عليه في القسم، فإذا قال القائل: أقسمتُ بالله لتفعلن. لا يحسن أن يقال له: صدقت، ولا كذبت إجماعا، ولا يحتاج في صدق هذه الصيغة إلى تقـــدم قسم منه، بل هو منشئ للقسم بقوله: أقسمت، وهذا لا خلاف فيه. نـــص عـــلى ذلـــك أئمة العربية وغيرهم. وأما صيغ العقود، فقالت الشافعية والمالكـــية: إنهـــا إنشاء للبيع وغيره، وقالت الحنفية[1]: هي إخبارات على أصل وضـــعها في اللغه محتجين بأن أصل هذه الصيغ أن تكون خبراً، وإنما[2] الشرع

---

(١) قـــال صاحب «الهداية» النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر فيهما عن الماضى لأن الصيغة وإن كانت للإخـــبار وضـــعاً فقـــد جعلت للإنشاء شرعا. قال الكمال بن الهمام: فغلبتا على ذلك، والمراد بقوله: جعلت للإنشاء شرعا تقرير الشرع ما كان في اللغة، وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع، وإنما اختيرت للإنشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق، ويفهم من هذا أنه لا خلاف بين الحنفيه وغيرهم في أن المراد بها إنشاء الإخبار.

(٢) قلـــنا: إن الحنفية لا يقولون أنها خبر بل إنشاء، والحنفية إنما يقدرون محذوفا في بعض صيغ الكلام تصحيحا له مـــثل: أعتق عبدك عنى بألف، فإنه يلزم من هذا التركيب شرعا حكم هو صحة العتق وسقوط الكفارة عنه إن نـــوى عتقه عنها؛ فيقضى سبق وجود الملك للآمر لأن إعتاقه لا يصح بدون الملك، فيقولون: إنه سبق تقدير: اشـــتريت عبدك بألف من الآمر، وتقدير: وبعته منك بألفٍ من المأمور تصحيحاً للكلام. أما قول القائل: أنت طـــالق فهو إنشاء لا تقدير فيه. جاء في «التحرير، وشرحه»: أنت طالق إنشاء شرعا يقع به الطلاق. ولا مقدر

يقدِّر فيها إذا نطق بها المتكلم بمدلولاتها قبل نطقه بالزمن الفرد لضرورة تصديقه، والتقدير أولى من النقل بوجهين:

أحدهما: أن النقل يحتاج إلى غلبة الاستعمال حتى ينسخ الوضع الأول ويحدث وضع آخر، والتقدير يكفى فيه أو في قرينه، فهو أولى مما فيه تلك المقدمات الكثيرة، وأولى مما[1] فيه نسخ.

وثانيهما: أن التقدير متفق عليه في الشريعة بين العلماء، وهو عام في الشريعة كما بينته في كتاب «الأبنية في إدراك النية» والنقل مختلف فيه، والمتفق عليه أولى من المختلف فيه.

والجواب عن السؤال التاسع: أن الحق في هذه المسألة ما قاله الشافعية والمالكية من أنها منقولة لأنه المتبادر في العرف عند سماعها، فلا يفهم سامع من قوله: بعت واشتريت إلا النقل، وأن المتكلم أنشأ البيع بها، ومتى حصل التبادر كان الحق أن اللفظ موضوع لما تبادر إليه الذهن لأنه الراجح والمصير إلى الراجح واجب، وإن كان على خلاف الأصل ألا ترى أن المجاز على خلاف الأصل وإذا

أصلا لأن التقدير فرع الخبرية المحضة التي يثبت التقدير باعتبارها، ولا تصح فيه الجهتان الخبرية والإنشائية لتنافي لازم الخبر والإنشاء أي احتمال الصدق والكذب في الخبر، وعدم الاحتمال في الإنشاء. والثابت لقوله: أنت طالق لازم الإنشاء، فهو إنشاء من كل وجه. ومن هذا تعلم أن الحنفية لا يختلفون عن غيرهم في هذه المسائل إلا في أشياء قليلة مبينة في كتب الأصول.

(١) في الأصل (بما)، والصحيح المثبت. اهـ. مصححه.

رجـــح بالدليل وجب المصير إليه، وكذلك التخصيص والإضمار وسائر الأمور الـــتي هـــي على خلاف الأصل متى رجحت وجب المصير إليها إجماعا، فيجب المصير إلى النقل لأنه الراجح في العرف.

والجواب عن السؤال العاشر: أن كون الصيغة للإنشاء تارة تكون بوضع العـــرف كالقســـم، وتـــارة تكون بوضع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها، وكذلـــك أن صـــريح الطلاق قد يهجر فيصير كناية وقد تشتهر الكناية فتصير كالصـــريح للإنشاء، ولذلك قلنا: إن قول القائل أنت طالق صريح مستغنٍ عن النـــية، وأنـــت مطلقة ليس صريحا بل لابدّ فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطـــاء واللام والقاف، وما ذاك إلا لأن أهل العرف وضعوا أنت طالق للإنشاء، وأبقـــوا أنت مطلقة على وضعه اللغوى خبراً، فلم يحصل به طلاق إلا بالقصد لذلـــك، وأما القسم فلم يزل في الجاهلية والإسلام وجميع الأيام لإنشاء القسم، فظهر أن الوضع فيها مختلف، وأن أحدهما لغوى والآخر عرفى، وأما كون الكلام النفسانى إنشاء في حكم الحاكم والطلاق والعتاق وغير ذلك من موارد الإنشاء فـــلا يدخله وضع لا عرفى ولا لغوى، فإن الأوضاع لا تدخل في النفسانى، وإنما تدخـــل في الألفـــاظ والخبر والطلب والإنشاء وغيرها في الكلام النفسانى لذات الكـــلام النفســـانى لا بوضع واضع؛ ولذلك أن جميع الأمم من العرب والعجم وجمـــيع أرباب الألسنة المختلفة الخبر والطلب والتخيير وجميع الكلام في أنفسها

ســـواء لا يختلف باختلاف لغاها وأطوارها، فدل ذلك على أنه لذاها كذلك لا لوضعها كما أن أنواع الاعتقادات والشكوك والظنون وجميع أحوال النفوس في جميع أحوال الأمم سواء لا يختلف، وما ذاك إلا أنها كذلك كما تقوله في جميع خصائص الأجناس من السواد والبياض والطعوم والروائح أنها غير معللة، بل لا يمكن إلا أن تكون كذلك لذواها وإن كانت لا تقع جميعها إلا بقدرة الله تعالى، وكذلك يقول العلماء: انقلاب الحقائق محال[1] ولو كانت بالوضع لكان انقلابها جائـــزاً لأن ما بالجعل يقبل النقل والتحويل، فكملت الأسئلة بهذه العشرة خمسة عشرة سؤالاً.

السؤال السادس عشر: ما الفرق بين حكم الحاكم في المجمع عليه، فإنه لا ينقض وبين حكمه في المختلف فيه، فإنه لا ينقض أيضاً، والإجماع في المسألتين، فهل المانع واحد أو مختلف؟ فإن كان الإجماع فهو واحد، وإن كان ثم مانع آخر فما هو؟

جوابـــه: إن الإجماع مانع فيهما، واختص حكمه في مسائل الخلاف بمانع آخـــر، وتقريره أن الله تعالى جعل للحكام أن يحكموا في مسائل الاجتهاد بأحد القولـــين، فإذا حكموا بأحدهما كان ذلك حكماً من الله تعالى في تلك الواقعة، وإخبار الحاكم بأنه حكم فيها كنصٍّ من الله، ورد خاص بتلك الواقعة معارض

(١) وقالوا: حقائق الأشياء لا تتغير. اهـ. مصححه.

لدليل المخالف لما حكم به الحاكم في تلك الواقعة. مثاله ما قال مالك: والدليل عندى على أن القائل لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا، فإذا تزوجها طلقت ثلاثاً، ولا يصح له عليها عقد إلا بعد زوج، واتفق أن ذلك القائل تزوجها وأقام معهـــا على مذهب الشافعي، وطلقها واحدة وبانت منه بانقضاء العدة، ثم عقد علـــيها فـــرفع ذلـــك العقد لحاكم شافعي، فحكم بصحته، صار هذا من قبل صاحب الشرع في خصوص هذا الرجل الحالف دون غيره من الحالفين الذين لم يتصل بهم حكم حاكم لأن الله تعالى قرره بالإجماع، وما قرره بالإجماع فقد دل دليل قطعي من قبل صاحب الشرع عليه، فتحقق التعارض بين الدليل الدال عند مـــالك على أن أنكحة المعلّقين على هذه الصورة باطلة، وبين هذا الدليل الوارد في هـــذه الصورة، وهو أخص من الدليل العام الذى لمالك لتناوله جميع الصور، وهذا يتناول هذه الصورة خاصة، ومتى تعارض الخاص والعام يقدم الخاص على العـــام، فلـــو قلـــنا: ينقض هذا الحكم لزم مخالفة هذه القاعدة أيضا مع مخالفة الإجماع، وكذا يبطل القاضى الخاصة المعارض للدليل العام وهو محذور غير معتبر للإجمـــاع، فظهـــر حينئذ أن في مسائل الخلاف إذا حكم فيها الحاكم مانعين للنقض، وفى المجمع عليه مانع واحد، ومن العجب كيف صار المختلف فيه أقوى مـــن المجمـــع عليه، وظهر أيضاً أن عدم نقض حكم الحاكم في مسائل الخلاف راجعة إلى قاعدة أصولية؛ وهي تقديم الخاص على العام من الأدلة الشرعية، وهذا موضع حسن فتنبه له.

السؤال السابع عشر: إذا حكم الحاكم بمدرك[١] مختلف فيه كشهادة الصبيان أو الشاهد واليمين أو العوائد المختلف في اعتبارها كعادة الأزواج في النفقة هل هي عادة يصير القول قول الزوج أم لا؟ وهل يكون حكماً بذلك المدرك أم لا؟ وهل لأحد نقضه لبطلان المدرك عنده، ويقول: هذا الحكم عندى مدرك ينقض إجماعاً فأنقض هذا الحكم أم ليس لأحد ذلك؟

جوابه: أن المدرك المختلف فيه قسمان: تارة يكون في غاية الضعف؛ فهذا ينقض قضاء القاضى إذا حكم به لأنه لا يصلح أن يكون معارضاً للقواعد الشرعية، فيكون هذا الحكم على خلاف القواعد، وما كان على خلاف القواعد الشرعية من غير معارض تقدم ينقض إجماعاً، وإن كان المدرك متقاربا مع ما يعارضه في الشريعة، فههنا خلافان أحدهما في المدرك والآخر في الحكم المرتب عليه، فإذا حكم الحاكم بذلك الحكم الذى ينقضه ذلك المدرك امتنع نقض ذلك

---

(١) قال صاحب «المصباح»: والمدرك بضم الميم يكون مصدرا، واسم زمان، ومكان. تقول: أدركته مدركاً اى إدراكاً، وهذا مدركه: موضع إدراكه، وزمن إدراكه، ومدارك الشرع: مواضع طلب الأحكام وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع، والفقهاء يقولون في الواحد: مدرك بفتح الميم، وليس لتخريجه وجه، وقد نص الأئمة على طرد الباب فيقال: مقبل بضم الميم من أفعل واستثنيت كلمات مسموعة خرجت على القياس. قالوا: المأوى من آويت، ولم يسمع فيه الضم. وقالوا: المصبح والممسى لموضع الإصباح والإمساء، ولوقته. والمخدع: من أخدعت الشئ. وأجزأت عنك مجزأ فلان بالضم في هذه على القياس، وبالفتح شذوذاً، ولم يذكروا المدرك فيما خرج عن القياس، فالوجه الأخذ بالأصول القياسية حتى يصح سماعه، وقد قالوا: الخارج عن القياس لا يقاس عليه لأنه غير موصول في بابه.

لاتصال حكم الحاكم به، وليس حكمه بأحد القولين في الحكم حكما منه بأحد القولين في المدرك، ولو كان ذلك لامتنع الخلاف بعد ذلك في الشاهد واليمين، فلا ينقض حكم لحاكم حكم به لكنه لا يرتفع الخلاف في هذا المدرك أبداً إلا أن ينعقد الإجماع في عصر من الأعصار على أحد القولين، فظهر حينئذ أن الحكم بالمدرك المختلف فيه ليس حكما بالمدرك بل مقتضاه، ويوضحه أن الحاكم لم يقصد الإنشاء في نفسه إلا في أثر ذلك المدرك لا في ذلك المدرك بل القضاء في المدارك محال لأن النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا بل مصالح الآخرة، وتقرير قواعد الشرع وأصول الفقه كله من هذا الباب لم يجعل الله لأحد أن يحكم بأحد القولين فيه، وتعيينه بالحكم، بل إنما يجعل له أن يفتي بأحد القولين، والفتيا لا تمنع خصمه أن يفتي بما يراه أيضا بخلاف الحكم بمنع خصمه من مذهبه، ويلجئه إلى القول المحكوم به، وقوله: إن الحاكم حكم بغير مدرك ممنوع، بل كل مدرك مختلف فيه اختلافاً متقارباً كلا القولين في ذلك المدرك معتبر شرعاً عند من يراه من حاكم أو مفتٍ، فلا معنى لقوله: حكم بغير مدرك، بل إنما يصح ذلك إذا حكم بما هو في غاية الضعف كما تقدم أما في المدرك المتقارب فلا.

السؤال الثامن عشر: هل يتصور أن يحكم الحاكم بحكم مختلف فيه والمدرك مجمع عليه أم لا يتصور أن يحكم بحكم مختلف فيه إلا والمدركين مختلفين.

متعارضين لأنه المتصور؟ وكيف يكون الحكم مختلفاً فيه، والمدرك متفق عليه بل إن اتفقا على المدرك اتفقا في الحكم؟

جوابه: نعم يتصور أن يحكم بحكم مختلف فيه والمدرك متفق عليه، وأن يحكم بحكم متفق عليه والمدرك فيه طرداً وعكساً؛ لأن المدرك إن أريد به ما يعتمد عليه الحاكم من الحِجَاج كالبينة ونحوها دون أدلة الفتاوى كالكتاب والسنة يجوز أن يكون المدرك مجمعاً عليه والحكم مختلف فيه كما إذا شهد عنده عدلان بالرضاع بين رجل وامرأة بمصة واحدة أو أنه علق طلاق امرأته قبل العقد عليها، فإنه يحكم بفسخ النكاح وإبطاله، وهذا الحكم في الصورتين مختلف فيه، والحجة وهي الشاهدان مجمع عليهما، وعكسه يكون الحجة مختلفاً فيها والحكم متفق عليه نحو: حكمه بالشاهد واليمين في القصاص والجراح؛ لأن القصاص في الجراح متفق عليه، ولكن إتيانه بالشاهد واليمين أكثر العلماء على منعه، وهو مشهور مذهب مالك -رحمه الله- فقد تصور الأمران في المدرك بمعنى الحجة، وأما إن أريد بالمدرك الدليل الذى هو مستند الفتاوى عن المجتهدين، فقد يكون الحكم مختلفاً فيه والمدرك متفق عليه، ويقع الخلاف إما لأنه دل عند الخصم على نقيض ما دل عليه عند الآخر، وإما بقوله بموجبه، وإما لاعتقاده نسخه أو بمعارض لما يراه معارضا له كما يحكم الحاكم ببطلان الوقف بناءً[1] على قوله

---

(١) في الأصل (بناه)، والظاهر كونها (بناءً) كالمثبت. اهـ. مصححه.

تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللّهُ مِن بَحِيرَةٍ وَلاَ سَآئِبَةٍ وَلاَ وَصِيلَةٍ وَلاَ حَامٍ وَلَـكِنَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ يَفْتَرُونَ عَلَى اللّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْقِلُونَ﴾ [المائدة: ١٠٣] والوقف عنده سائبة مع أن الكتاب العزيز متفق على كونه حجة، وحكم الشافعي بصحة نكاح المعلّق قبل الملك بناءً على قوله عليه السلام: «**الطلاق لمن ملك الساق**»، ويفسخ البيع بناءً على خيار المجلس مع الاتفاق على الحديث الوارد فيه، ونظائره كثيرة، وقد يكون الحكم متفقاً عليه والمدرك مختلفا فيه بأن يكون في الواقعة حديثان كل واحد منهما صحيح عند أحد القائلين بذلك الحكم غير صحيح عند الآخر، فيتفقان بناءً على الحديثين، ويختلفان في المدرك، فظهر أنه لا يلزم من الاتفاق على المدرك الاتفاق على الحكم ولا بالعكس.

السؤال[1] التاسع عشر: قول الفقهاء إذا حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض حكمه هل يتناول ذلك المدارك المجتهد فيها هل هي حجة أم لا؟ وهل

---

(١) قد أطال الفقهاء في مسألة نقض القاضي حكم قاضٍ آخر، وقد لخصت أقوالهم في كتابي «تاريخ القضاء في الإسلام» تحت عنوان (نقض القاضي أحكام غيره) جاء في كتاب «جامع الفصولين» من كتب الحنفية: أن قضايا القضاة على ثلاثة قسام. الأول: حكم بخلاف نص أو إجماع، وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه، وليس لأحد أن يجيزه. الثاني: حكمه فيما اختلف فيه، وهو ينفذ وليس لأحد نقضه. والثالث: حكمه بشئ يستعين فيه الخلاف بعد الحكم أى يكون الخلاف في الحكم نفسه. فقيل: ينفذ، وقيل: يوقف على إمضاء قاضٍ آخر. فلو أمضاه آخر يصير كالقاضى الثانى إذا حكم في مختلف فيه، فليس للثالث نقضه، ولو أبطله الثانى بطل، وليس لأحد أن يجيزه، ومثال هذا القسم وهو أن نفس القضاء مجتهد فيه. أى: هل يجوز أم لا؟ كالحجر على الحر والقضاء على الغائب، فإذا قضى قاضٍ بالحجر على الحر أو قضى على الغائب ورفع هذا القضاء إلى قاض

يتصـــور الحكم فيها أم لا؟ وهل هذه العبارة على إطلاقها أم يستثنى منها بعض المختلف فيه؟ وإذا استثنى بعض المختلف فيه يستثنى معه المدارك المختلف فيها أم لا؟

جوابه: أن هذه العبارة مخصوصة، وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يســتقر في أربعة مواضع، وينقض إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو الـــنص أو القياس الجلى، وهذه الثلاثة الأخيرة هي من مسائل الخلاف، وإلا لم يكـــن إلا قســـمٌ واحد، وهو المجمع عليه، فخرج من إطلاقهم بنصوصهم هذه الصـــور الثلاث، وأما المدارك المجتهد فيه كونها حجة أم لا فلا يندرج في عموم قولهـــم الـــذى قصدوه، لأن مقصودهم الفروع التي يقع التنازع فيها بين الناس لمصالح الدنيا، وأدلة الشريعة وحجاج الخصومة المختلف فيها كالشاهد واليمين ونحـــوه إنما وقع النزاع فيه لأمر الآخرة لا لمصلحة تعود على أحد المتنازعين في دنياه، بل التنازع فيها كالنزاع في العبادات، ومقصود كل واحد من المتنازعين ما يـــتقرر في قواعـــد الشريعة على المكلفين إلى يوم لقيامة لا شئ يختص به، فلا يندرج في قول الفقهاء هذه الصورة أصلا، واعلم أن معنى قول العلماء أن حكم الحـــاكم يـــنقض إذا خـــالف القواعد والنصوص والقياس الجلى إذا لم يعارض

آخر يجوز للقاضى الثاني أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى رأى يخالف ما رآه القاضى الأول، وقد أطال ابن الغـــرس العالم الحنفى في كتابه «الفواكه البدرية» في بيان أقسام هذه المسائل، وله فيها مناقشات وجيهة، وقد لخصنا كل ذلك في كتابنا السابق الذكر.

القواعد والقياس أو النص ما تقدم عليه، وإلا فإذا حكم بعقد السلم أو الإجارات أو المساقاة فقد حكم بما هو على خلاف القواعد لكن لمعارضٍ راجحٍ، فلا جرم لا ينقض إنما النقض عند عدم المعارض الراجح فاعلم ذلك.

السؤال العشرون: هل المانع من نقض حكم الحاكم ما يقوله بعض الفقهاء أن نقضه يؤدى إلى بقاء الخصومات أو أمر آخر؟

جوابه: أن المانع غير ما ذكره بعض الفقهاء، وهو قاعدة مقررة في أصول الفقه وقواعد الشرع، وهي أنه إذا تعارض الخاص والعام قدِّم الخاص على العام، وقد تقدم بسطه في الفرق بين حكمه بالمجمع عليه وبين حكمه بالمختلف فيه مع أن كلاهما لا ينقض إجماعا، وتخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء.

السؤال الحادى والعشرون: هل من شرط حكم الحاكم الذى لا ينقض أن يكون في صور التزاع أم[1] يكفى أن يكون قابلاً للتزاع والخلاف وإن لم يقع فيه خلاف؟

جوابه: أن وقوع الخلاف ليس شرطاً بل إذا كانت الصورة مسكوتاً عنها، وحكم فيها الحاكم بما هي قابلة له لا ينقض، وإن حكم بالسكوت عنه بما هو

(١) في الأصل المطبوع قديماً (أن)، والصحيح أم كالمثبت. اهـ. مصححه.

خلاف القواعد نقض، ولا فرق في عدم النقض بين المسكوت عنه وبين ما وقع فيه الخلاف.

السـؤال الثاني والعشرون: هل يجب على الحاكم أن لا يحكم إلا بالراجح عـنده كما يجب على المفتي أن لا يفتي إلا بالراجح عنده أو له أن يحكم بأحد القولين، وإن لم يكن راجحاً عنده؟

جوابه: أن الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه، وأن يحكم به، وإن لم يكـن راجحـاً عنده مقلّداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلده في الفتيا، وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعاً.

نعم اختلف العلماء إذا تعارضت الأدلة عند المجتهدين وتساوت، وعجز عن الترجـيح هـل يتساقطان أو يختار واحداً منهما يفتي به؟ قولان للعلماء، فعلى القول بأنه يختار أحدهما يفتي به له أن يختار أحدهما يحكم به مع أنه ليس أرجح عـنده بطـريق الأولى؛ لأن الفـتوى شرع عام على المكلفين إلى قيام الساعة، والحكم يختص بالوقائع الجزئية فتجويز الاختيار في الشرائع العامة أولى أن يجوز في الأمـور الجزئـية الخاصة، وهذا مقتضى الفقه والقواعد، وعلى هذا يتصور الحكـم بالـراجح وغـير الراجح، وليس اتباعاً للهوى بل ذاك بعد بذل الجهد

والعجــز عــن الترجيح وحصول التساوى، أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع.

الســؤال الثالــث والعشرون: إذا قلتم أن حكم الحاكم إنشاء في النفس، والــنذر أيضا إنشاء حكمٍ له مقرر، فقد استويا في الإنشاء، وإن كلاهما متعلق بجزئى دون شرع عام، فهل بينهما فرق أو هما سواء؟

جوابه: أنهما إن استويا في معنى الإنشاء إلا أن بينهما فروق:

أحدهــا: أن العمــدة الكبرى في النذر اللفظ، فإنه السبب الشرعى الناقل لذلــك المندوب المنذور إلى وجوبٍ كما أن سبب حكم الحاكم إنما هو الحجة، وحكم الحاكم يستقل دون نطقٍ، والقول الواقع بعد ذلك إنما هو إخبار بما حكم به، وأمرٌ بالتحمل عنه للشهادة في ذلك.

ثانيها: أن النذر إلزام المنشئ، والحكم إلزام للغير.

وثالــثها: أن حكم الحاكم قد يكون إطلاقا وإبطالا وإباحة كما في الحكم بإبطــال الملك من الأراضى بعد إبطال الإحياء، فلا يتعين حكم الحاكم للإلزام، بل قد يكون إلزاماً، وقد لا يكون، وأما النذر فلا يقع إلا إلزاماً.

ورابعهــا: أن الحكــم قــد يكون مقصوده التحريم كفسخه للنكاح، فإن مقصــوده التحريم لا الوجوب، فإن قيل: من نذر ترك مكروه فقد حرمه على

نفسه، فقد يتعلق النذر بالتحريم، قلنا: المقصود الوجوب لأن ترك المكروه مندوب، فنقل الناذر ذلك المندوب للوجوب.

السؤال الرابع والعشرون: المجتهد إذا كان حاكماً فهو يفتي باجتهاده، ويحكم باجتهاده فالخبران صادران عن اجتهاد، فما الفرق بينهما لا سيما في واقعة لم تتقدم فيها فتيا ولا حكم، وهو مخبر في الفتيا والحكم عما لزم المكلف في تلك الواقعة، ولا يفرق بأن الحكم لا ينقض، والفتيا قابلة للمخالفة، فإن امتناع النقض فرع معرفة كونه حكماً؟

جوابه: أن الفرق بين الحالتين أنه في الفتيا يخبر عن مقتضى الدليل عنده، فهو كالمترجم عن الله عز وجل فيما وجده عن الإله كترجمان الحاكم يخبر الناس فيما يجد في كلام الحاكم أو خطه، وهو في الحكم منشئ إلزاماً أو إطلاقاً للمحكوم عليه بحسب ما يظهر له من الدليل الراجح والسبب الواقع في تلك القضية الواقعة، فهو إذا أخبر الناس أخبرهم بما حكم به هو؛ لأن الله عز وجل فوض إليه ذلك بما ورثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما في قوله تعالى: ﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾ [المائدة: ٤٩]، وإذا أخبر الناس بالفتيا أخبرهم عن حكم الله عز وجل في أدلة الشريعة، فهو في مقام الحكم كنائب الحاكم يحكم بنفسه وينشئ الإلزام والإطلاق بحسب ما يقع له من الأسباب والحِجَاج لأن منشئه جعل له ذلك الحكم بخلاف الترجمان الذى جعل متبعا لا

منشـــأ، فكمـــا أن نائب الحاكم مخبرٍ عن إلزام نفسه كذلك الحاكم المجتهد في الشريعة مخبر عن إلزام نفسه لأنه نائب الله عز وجل في أرضه على خلقه، وفوض إليه الإنشاء للأحكام بين الخلق، ويصير ما أنشأه كنص خاص وارد الآن من قبل الله عز وجل في هذه الواقعة؛ ولذلك لا ينقض لأن الخاص مقدم على العام كما تقـــدم بـــيانه وبســـطه، فهذا هو الفرق بين حكم الحاكم باجتهاده وبين فتياه باجتهاده.

الســـؤال الخامس والعشرون: ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله علـــيه وسلم بالفتيا والتبليغ، وبين تصرفه بالقضاء، وبين تصرفه بالإمامة؟ وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والأحكام، أو الجميع سواء في ذلك؟ وهل بـــين الرسالة وهذه الأمور الثلاثة فرق أو الرسالة غير الفتيا؟ وإذا قلتم أنها عين الفتـــيا أو غيرها، فهل النبوة كذلك أو بينها وبين الرسالة فرق في ذلك؟ فهذه مقامات جليلة، وحقائق عظيمة شريفة يتعين بيانها وكشفها والعناية بها فإن العلم يشرف بشرف المعلوم[1].

جوابه: أن تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو إخباره عن الله تعـــالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى كما قلناه في غيره صلى الله علـــيه وســـلم مـــن المفتيين، وتصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ هو مقتضى

---

(١) كما أنهم قالوا: التابع يشرف بشرف المتبوع. اهـــ. مصححه.

ينقل عن الحق للخلق في مقام الرسالة ما وصل إليه عن الله تعالى، فهو في هذا المقام مبلّغ وناقل عن الله تعالى. ورث عنه صلى الله عليه وسلم هذا المقام المحدِّثون رواة الأحاديث النبوية وحملة كتاب الله العزيز لتعليمه للناس. كما ورث المفتي عنه صلى الله عليه وسلم الفتيا، فكما ظهر الفرق لنا بين المفتي والراوى، فكذلك يكون الفرق بين تبليغه صلى الله عليه وسلم عن ربه وبين فتياه في الدين، والفرق هو الفرق بعينه، فلا يلزم من الفتيا الرواية، ولا من الرواية الفتيا من حيث هي رواية وفتيا[1]، وأما تصرفه صلى الله عليه وسلم بالحكم فهو مغاير للرسالة والفتيا؛ لأن الفتيا والرسالة تبليغ محض واتباع صرف، والحكم إنشاء وإلزام من قبله صلى الله عليه وسلم بحسب ما نتج من الأسباب والحِجَاج وقوة اللحن بها، فهو صلى الله عليه وسلم في هذا المقام منشئ، وفى الفتيا والرسالة متبع مبلغ، وهو في الحكم أيضاً متبع لأمر الله تعالى له بأن ينشئ الأحكام على وفق الحجاج والأسباب لأنه متبع في نقل ذلك الحكم عن الله تعالى؛ لأن ما فوض إليه من الله لا يكون منقولا عن الله، ثم الفرق من وجهٍ آخر بين الحكم والفتيا أن الفتيا تقبل النسخ لتقرر[2] الشريعة، فهذا فرق حسن بين القضاء والفتيا من حيث الجملة في جنسيهما غير أنه لا يتقرر في كل فرد من

---

(١) وذلك إذا اشتملت الرواية على فتيا أفتى بها النبى صلى الله عليه وسلم. اهـ. مصححه.

(٢) كما ورد عن سيدنا عمر بن عبد العزيز قوله: «يحدث لكم من الأمور بقدر ما تحدثون من البدع». اهـ مصححه.

أفـــراد الفتيا، ومتى ثبت الفرق بين الجنسين جعل الفرق بين الحقيقتين فلا بأس، وأمـــا الرسالة من حيث هي رسالة فقد لا تقبل النسخ بأن تكون خبراً صرفا بل تقـــبل التخصـــيص دون النسخ على الصحيح من أقوال العلماء؛ وقد تقبله إن كانت متضمنة لحكم شرعى فصارت الرسالة أعم من الفتيا ومباينة لها، فظهرت الفروق بين الرسالة والفتيا والحكم، وأما النبوة فكثير من الناس يعتقد أنها عبارة عـــن مجرد الوحى من الله تعالى للنبى، وليس كذلك بل قد يحصل الوحى من الله تعـــالى لبعض الخلق من غير نبوة كما كان الوحى يأتى مريم ابنة عمران في قصة عيسى عليهما السلام، وقال لها جبريل: **﴿إِنَّمَا أَنَا رَسُولُ رَبِّكِ لِأَهَبَ لَكِ غُلَامًا زَكِيًّا﴾** [مريم: ١٩] وقال في موضع آخر: **﴿إِنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكِ﴾** [آل عمران: ٤٥] مـــع أن مريم –رضى الله عنها- ليست نبية على الصحيح، وفى مسلم: «**إن الله تعالى بعث ملكا لرجل على مَدْرَجته**[1] **كان خرج لزيارة أخ له في الله تعالى، وقـــال له: إن الله تعالى يعلمك أنه يحبك لحبك لأخيك في الله تعالى**». الحديث بطوله وليس ذلك نبوة، ولو بعث الله تعالى لأحدنا ملكا يخبره بمذهب مالك في واقعـــة معيـــنة أو بضالةٍ ذهبت له لم يكن ذلك نبوة إنما النبوة كما قاله العلماء الربانيون أن يوحى الله تعالى لبعض خلقه بحكم الشئ يسأله يختص به كما أوحى

---

(١) في كـــتاب «الدر النثير» للسيوطى. المدرجة: الطريق، والمدارج الثنايا الغلاظ جمع مدرجة، وهي الموضع الذى يدرج فيه. وفى «اللسان»: والمدارج الثنايا الغلاظ بين الجبال واحدها مدرجة، وهي المواضع التى يدرج فيها أى يمشى. وفى «المصباح» المَدرَج بفتح الميم والراء الطريق، وبعضهم يزيد المعترض أو المنعطف.

الله تعـالى لمحمد صلى الله عليه وسلم: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ(١) خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴾ [العلق: ١-٢]، فهذا تكليف يختص به في هذا الوقت. قال العلماء: فهذه نبوة وليست رسالة، فلما أنزل الله تعالى عليه: ﴿يَا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ(١) قُـمْ فَأَنذِرْ﴾ [المدثر: ١-٢] كان هذا رسالة؛ لأنه تكليف يتعلق بغير الموحى إلـيه، فتقدم نبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم على رسالته بمدة؛ ولذلك قال العـلماء: كل رسول نبي وليس كل نبي رسولاً، لأن كل رسول كلف تكليفاً خاصـاً بـه، وهـو تبليغ ما أوحى له فظهر الفرق بين النبوة والرسالة والفتيا والحكم، وأما وصفه عليه السلام بالإمامة فهو وصف زائد على النبوة والرسالة والفتـيا والقضـاء؛ لأن الإمام هو الذى فوضت إليه السياسة العامة في الخلائق وضبط معاقد المصالح، ودرء المفاسد، وقمع الجناة، وقتل الطغاة، وتوطين العباد في البلاد إلى غير ذلك مما هو من هذا الجنس، وهذا ليس داخلاً في مفهوم الفتيا ولا الحكـم ولا الرسـالة ولا النبوة؛ لتحقق الفتيا بمجرد الإخبار عن حكم الله تعـالى بمقتضى الأدلة، وتحقق الحكم بالتصدى لفصل الخصومات دون السياسة العامـة لا سيما الحاكم الذى لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة، بل ينشئ في نفسه الإلزام على ذلك الملك العظيم، ولا يخطر لـه السـعى في تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الإنشـاء؛ وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض إليه التنفيذ

وقـــد لا يندرج في ولايته، فصارت السلطة العامة التي هي حقيقة الإمامة مباينةً لــــلحكم من حيث هو حكم أما من لم تفوض إليه السياسة العامة فغير معقول إطــــلاق لفظ الإمامة عليه إلا على سبيل المجاز، والكلام إنما هو في الحقائق، وأما الرسالة فليس يدخل فيها إلا مجرد التبليغ عن الله تعالى؛ وهذا المعنى لا يستلزم أنه فـــوض إلـــيه السياسة العامة، فكم من رسلٍ لله تعالى على وجه الدهر قد بعثوا بالرسائل الربانية، ولم يطلب منهم غير التبليغ لإقامة الحجة على الخلق من غير أن يؤمروا بالنظر في المصالح العامة، وإذا ظهر الفرق بين الإمامة والرسالة فالأولى أن يظهـــر بينها وبين النبوة؛ لأن النبوة خاصة بالموحى إليه لا تعلق لها[1] بالغير،فقد ظهر افتراق هذه الحقائق بخصائصها، وأما آثار هذه الحقائق في الشريعة فمختلفة، فمـــا فعله عليه السلام بطريق الإمامة كقسمة الغنائم، وتفريق أموال بيت المال على المصالح، وإقامة الحدود وترتيب الجيوش، وقتال البغاة، وتوزيع الإقطاعات في الأراضـــي والمعـــادن، ونحو ذلك، فلا يجوز لأحد الإقدام عليه إلا بإذن إمام الوقت الحاضر؛ لأنه عليه السلام إنما فعله بطريق الإمامة، وما استبيح إلا بإذنه، فكـــان ذلك شرعا مقرراً لقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوهُ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾ [الأعراف: ١٥٨]، ومـــا فعلـــه علـــيه السلام بطريق الحكم كالتمليك بالشفعة، وفسوخ الأنكحـــة والعقود، والتطليق بالإعسار، عند تعذر الإنفاق، والإيلاء والفيء ونحو

---

(١) في الأصل (لها)، والصحيح المثبت. اهـ. مصححه.

ذلك[1]، فلا يجوز لأحدٍ أن يقدم عليه إلا بحكم الحاكم في الوقت الخاص اقتداء بـــه صـــلى الله عليه وسلم؛ لأنه عليه السلام لم يقرر تلك الأمور إلا بالحكم، فتكون أمته بعده عليه السلام كذلك، وأما تصرفه عليه السلام بالفتيا أو الرسالة أو التبليغ، فذلك شرع يتقرر على الخلائق إلى يوم الدين يتَّبع كل حكم مما بلغه إليـــنا عن ربه بسببه من غير اعتبار حكم حاكمٍ ولا إذن إمامٍ؛ لأنه عليه السلام مـــبلغ لنا ارتباط ذلك الحكم بذلك السبب، وخلى بين الخلائق وبين ربهم، ولم يكن منشئاً لحكم من قبله ولا مرتباً له برأيه على حسب ما اقتضته المصلحة، بل لم يفعـــل إلا مجرد التبليغ عن ربه، كالصلاة والزكاة وأنواع العبادات، وتحصيل الأملاك بالعقود من البياعات والهبات، وغير ذلك من أنواع التصرفات لكل أحدٍ أن يباشـــره ويحصل سببه، ويترتب له حكمه من غير احتياج إلى حاكمٍ ينشئ حكمـــاً وإمام يجدد إذناً إذا تقرر الفرق بين آثار تصرفاته عليه السلام بالإمامة والقضاء والفتيا؛ فاعلم أن تصرفه عليه السلام ينقسم أربعة أقسام:

قســـم: اتفـــق العلماء على أنه تصرفه بالإمامة كالإقطاع، وإقامة الحدود، وإرسال الجيوش ونحوها.

وقســـم: اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كإلزام أداء الديون، وتسليم السلع، ونقد الأثمان، وفسخ الأنكحة، ونحو ذلك.

---

(١) في الأصل (بالإعسار والإيلاء عند تعذر الإنفاق) وصوابه المثبت. اهـــ. مصححه.

وقسم: اتفق العلماء على أنه تصرف بالقضاء كإلزام أداء الديون، وتسليم السلع، ونقد الأثمان، وفسخ الأنكحة، ونحو ذلك.

وقسم: اتفق العلماء على أنه تصرف بالفتيا كإبلاغ الصلاة وإقامتها، وإقامة المناسك، ونحوها.

وقسم: وقع عليه السلام متردداً بين هذه الأقسام اختلف العلماء فيه على أنحاء وفيه مسائل:

المسألة الأولى: قوله عليه السلام: **«من أحيا أرضاً ميتة فهي له»**. قال أبو حنيفة:

هذا منه عليه السلام تصرف بالإمامة، فلا يجوز لأحد أن يحيى أرضاً إلا بإذن الإمام؛ لأن فيه تمليكا، فأشبه الإقطاعات، والإقطاع يتوقف على إذن الإمام، فكذلك الإحياء.

وقال الشافعي ومالك: هذا من تصرفه عليه السلام بالفتيا؛ لأنه الغالب من تصرفاته عليه السلام، فإن عامة تصرفاته التبليغ، فيحمل عليه تغليباً للغالب الذى هو وضع الرسل عليهم السلام، فعلى هذا لا يتوقف الإحياء على إذن الإمام لأنها فتيا بالإباحة كالاحتطاب والاحتشاش بجامع تحصيل الإملاك بالأسباب الفعلية، وأما قول مالك: «ما قرب من العمار لابد فيه من إذن إمام»؛ فليس لأنه تصرف بطريق الإمامة بل لقاعدة أخرى وهي أن إحياء ما قرب يحتاج إلى النظر في تحرير

المسألة الثانية: قوله عليه السلام لهند بنت عتبة لما شكت إليه أن أبا سفيان رجـل شـحيح لا يعطيها وولدها ما يكفيها قال لها عليه السلام: «**خذى لك ولولـدك ما يكفيك بالمعروف**». قال جماعة من العلماء: هذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا لأنه غالب أحواله عليه السلام، فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغـير جنسه مع تعذر أخذ الحق ممن هو عليه جاز له أخذه حتى يستوفى حقه، وهو مشهور مذهب مالك.

وقال جماعة من العلماء: إنه لا يأخذ جنس حقه إذا ظفر به، وإن تعذر عليه أخـذ حقـه ممن هو عليه. واختلف في المدرك للمنع هل هو كونه عليه السلام تصرف في قصة هند بالقضاء؛ فلا يجوز لأحد أن يأخذ شيئاً من ذلك إلا بحكم حـاكم، وهـذه الطائفة من العلماء جعلت هذه القضية أصلا في القضاء على الغائب، ومنهم من جعلها أصلاً في القضاء بالعلم لأنها لم تقم بينة على دعواها؛ حكـاه الخطـابى وغيره. وقيل: القصة ليس فيها إلا الفتيا لأن أبا سفيان كان حاضـراً في الـبلد، والقضاء لا يتأتى على حاضر في البلد قبل إعلامه، بل هذا تصـرف بالفتـيا. وعارض حديث قصة هند قوله عليه السلام: «**أدِّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك**»، واتفق الفريقان على الحكم، واختلفا في المدرك.

المسألة الثالثة: قوله عليه السلام: «**من قتل قتيلا فله سَلَبه**».

قال مالك: هذا تصرف من النبي صلى الله عليه وسلم بالإمامة، فلا يجوز لأحد أن يختص بسلب إلا بإذن الإمام في ذلك قبل الحرب، كما اتفق ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال الشافعي: هذا تصرف من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبيل الفتيا، فيستحق القاتل السلب بغير إذن الإمام؛ لأن هذا من الأحكام التي تتبع أسبابها كسائر الفتيا، واحتج على ذلك بالقاعدة المتقدمة؛ وهي أن الغالب على تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا لأن شأنه الرسالة والتبليغ، وأما مالك فخالف أصله في القاعدة، وجعله من باب التصرف بالإمامة بخلاف المسألتين المتقدمتين وسببه أمور:

أحدها: قوله تعالى: **﴿وَاعْلَمُواْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾** [الأنفال: ٤١]، فالآية تقتضي أن السَّلَب لله وبقيته للغانمين، والآية متواترة والحديث أحاد، والمتواتر مقدم على الأحاد.

وثانيها: أن إباحة هذا يفضي إلى فساد النيات، وأن يحمل الإنسان نفسه على قربه من الكافر لما يرى عليه من السلب، فربما قتله الكافر وهو غير مخلص في قتاله، فيدخل النار فيُذْهب النفس والدين، وهذه مترل عظيمة تقتضى أن يترك لأجلها الحديث لأن الآحاد قد يترك للقواعد، ولا سيما الحديث لم يترك،

وإنما حملناه على حالة، وهو أن يجعل من باب التصرف بالإمامة، فإذا قاله الإمام صح.

وثالثها: الاستدلال على صرفه للتصرف بالإمامة؛ وذلك أن هذا القول منه صلى الله عليه وسلم يتبادر للذهن منه أنما قاله عليه السلام لأن تلك الحالة كانت تقتضى ذلك ترغيباً في القتال، فكذلك نقول: متى رأى ذلك الإمام مصلحة قاله، ومتى لا تكون المصلحة تقتضى ذلك لا يقله، ولا نعنى بكونه تصرفاً بالإمامة إلا هـــذا القـــدر، فهذه الوجوه هي الموجبة لمخالفة مالك أصله، وفى حمل تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفتيا حتى يثبت غيرها لأنها الغالب، ونظائر هذه المسألة كثير في الشريعة فتفقده تجده، وتجد فيه علماً كثيراً، ومدركاً حسناً للمجتهدين.

تنبيه: لا يتوهم الفقيه أن من هذه المسائل المختلف فيها ما وقع بين عمر بن الخطاب وأبى بكر الصديق –رضى الله عنهما- في سبايا بنى حنيفة، فإن الصديق –رضـــى الله عنه- أباحهن سبايا، ثم لما ولى عمر بن الخطاب –رضى الله عنه- أمـــر بـــردهن لأهلهن، ولو كان الصديق –رضى الله عنه- حكم باسترقاق بنى حنيفة صاروا ملكاً للمسلمين، فلا يجوز لعمر –رضى الله عنه- إتلافه عليهم، بل كان ذلك من الصديق –رضى الله عنه- على سبيل الفتوى لا جرم جاز لعمر –رضـــى الله عنه- مخالفته لأنها مسألة اجتهاد لم يحصل فيها إجماع، ولم يتصل بها

حكـــم، فاعـــلم ذلك، فإن كثيراً من الفقهاء يستشكل إطلاق عمر -رضى الله عـــنه- لبنى حنيفة مع أن الصديق استرقهم، ولولا تقرير هذه القواعد لالتبس في ظاهر الحال فهم ذلك، فإن المتبادر إلى الفهم أنه مما حكم به الصديق -رضى الله عنه.

الســـؤال السادس والعشرون: إذا قلتم أن حكم الحاكم لا ينقض، فهل معـــناه أن الحاكم لا ينقضه، وللمفتى أن يفتى بما يخالفه كما كان قبل الحكم أو تبطل الفتيا بخلافه، وتصير مسألة اتفاق بعد الحكم؟ فإن قلتم: تبطل الفتيا أيضاً مع الحكم فيشكل ذلك بما قاله صاحب «الجواهر» في قوله في كتاب الأقضية في نقـــض الأحكام بما ينقض منها. قال: الفرع الرابع أن القضاء وإن لم ينقض فلا يتعين به الحكم الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضى، وإنما القضاء لحكم الشرع لا اختراع له، فلا يحل للمالكى شفعة الجار إذا قضى له بها الحـــنفى، ولا يحـــل لمـــن أقام شهود زور على نكاح امرأة، فحكم له القاضى لاعتقاده عدالتهم بنكاحها وإباحة وطئها أن يطأها، ولا أن يبقى على نكاحها. هـــذا نصه في «الجواهر»، ومع هذا النص كيف يقولون: إن الفتيا تبطل بحكم الحـــاكم، وهـــو يقول: الحكم في الباطن على المكلف على ما كان عليه، وأن المـــالكى إذا حكـــم له الحنفى بشفعة الجار لا يجوز له أخذها، فلو كانت الفتيا

تبطل بالحكم، وتصير المسألة إجماعية لجاز للمالكى أخذ شفعة الجار، فلا سبيل حينئذ إلى القول بتغيير الفتاوى بقضايا الحكام بخلافها.

جوابه: اعلم أن جماعة من أعيان المالكية اعتقدوا بسبب هذا الفرع أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا يغير الفتاوى، فإذا حكم فيها بالحل مثلاً بقى المفتى بالتحريم يفتى به بعد ذلك، فالقائل أن وقف المشاع لا يجوز أو أن الوقف لا يجوز إذا حكم الحاكم بالجواز والنفوذ واللزوم بقى للآخر أن يفتى بجواز بيع ذلك الموقوف، والممتنع النقض دون الفتيا، وكذلك إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها، وحكم حاكم بصحة العقد وبقاء النكاح وعدم لزوم الطلاق أن لمخالفه أن يفتى بعد ذلك أنها حرام عليه، وهذا اعتقده خلاف الإجماع، ولم أجد هذا النقل الذى في «الجواهر» لغيره مع أنى بذلت جهدى في تتبع المصنفات، والظاهر أن عبارته -رضى الله عنه- وقع فيها توسع، ومقصوده إحدى مسألتين في المذهب:

إحداهما: أن الحكم إذا لم يصادف سببه الشرعى فإنه لا يغير الفتيا كالحكم بالطلاق على من لم يطلق: إما لخطأ البينة، وإما لتعمدها الزور، وقد ذكرها في «الجواهر» في عين الفرع كما تقدم الآن نقله. أو بالقصاص أو غيره مع انتفاء سببه، فإن الفتاوى عندنا على ما كانت عليه قبل الحكم خلافاً لأبى حنيفة.

والمسألة الثانية: ما هو خلاف القواعد والنصوص كما قال ابن يونس.

قال عبد الملك: معنى قول مالك: «لا ينقض قضاء القاضى» إذا لم يخالف السنة أما إذا خالفها نقض كاستسعاء العبد بعتق بعضه، فيقضى باستسعائه فينقض، ويرد له ما أدى، ويبقى العبد معتقاً بعضه، وكالشفعة للجار أو بعد القسمة أو الحكم بشهادة النصرانى أو ميراث العمة أو الخالة والمولى الأسفل، وكل ما هو خلاف عمل المدينة و لم يقل به إلا الشذوذ من العلماء، أو طلقها البتة فرآها الحاكم واحدة وتزوجها الذى أبتها، فلغيره التفريق. فهذه نحو عشر مسائل نقلها ابن يونس، وأن الفتاوى تبقى فيها، وينقض الحكم، فيبقى قول صاحب «الجواهر» أنا إذا قلنا: «لا ينقض الحكم لإباحة المالكى شفعة الجار» مع أن ابن يونس ما نقلها إلا في أن الحكم ينقض، فبين النقلين تناف كما ترى، فإن كان مراد صاحب «الجواهر» هاتين المسألتين، فهو صحيح غير أن عبارته وتفريعه على عدم نقض الحكم يأبى ذلك مع أنه لم يمثل إلا بشفعة الجار، ومن طلق عليه بشهادة الزور وكونه لم يمثل إلا بالمسألتين يشعر بأنه لم يرد إلا إياها، وتفريعه على عدم النقض في الحكم يأبى ذلك، فهذا اضطراب لم يوجد لغيره مع أن نُقُول المذهب تأباه، وذلك في مسائل:

أحدها: أن الساعى إذا أخذ شاة من أربعين شاة لأربعين مالك مقلداً لمذهب الشافعى، قال الأصحاب بتوزيع الشاة على الأربعين مالك، وأفتوا قبل أخذ الساعى لها أنها إن أخذها غير متأول ولا حاكم أنها مظلمة ولا توزع

وتختص بمن أخذت منه، فقد تغيرت فتياهم باعتبار مقتضى مذهبهم، وباعتبار جريان الحكم، فدل ذلك على أن حكم الحاكم يرفع الفتاوى[1]، وتصير المسألة كالمجمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها.

وثانيها: في «المدونة» إذا كان لأحدهما أحد عشر، وللآخر مائة وعشرة. قال صاحب «الطراز» وغيره: لا شئ على صاحب الإحدى عشرة إلا أن يأخذها الساعى حاكما بمذهب من يقلده في ذلك فيتوزع على الجميع.

وثالثها: قال سند في صلاة الجمعة: إذا نصب السلطان فيها إماماً من قبله لا تصح من نائب السلطان؛ لأن افتقار إقامة الجمعة إلى إذن السلطان مسألة خلاف، فإذا اتصل بها حكم حاكم لم يصح إلا بنائب السلطان، وهذه كلها فتاوى تغير بسبب حكم الحاكم.

ورابعها: قالوا في متخالف المتبايعين هل يقتضى الفسخ أو حتى يحكم به الحاكم؟ قال: وينبنى على الخلاف هل لأحدهما أن يمضى العقد بما قال الآخر قبل الحكم أم لا؟ فقد تغيرت الفتيا بجواز إمضاء العقد بما قال الآخر.

وخامسها: في «المدونة»: أن المعتق إذا كان معسراً ثم طرأ اليسار بعده قُوِّم عليه إلا أن يتقدم حكم بسقوط التقويم عنه، فلا يلزمه تقويمه، فقد أفتى مالك في الكتاب بالتقويم ثم أفتى بعدمه لتقدم الحكم، فقد غيَّر الحكم الفتيا.

---

(١) والقاعدة تقول: «حكم الحاكم يرفع الخلاف». اهـ. مصححه

وسادسها: قال مالك في «المدونة»: في العتق الأول إذا رد الغرماء عتق المعسر ليس لهم ولا له بيع عبيد المعتقين حتى يرفع للإمام[1]، فإن فعل أو فعلوا ثم رفع للإمام[2] بعد أن أيسر رد البيع ونفذ العتق لحدوث اليسر، فإن باعهم الإمام ثم اشتراهم المعتق بعد يسره كانوا لهم إرثاً، فتغيرت الفتيا ببيع الحاكم لأنه مستلزم للحكم وأبطل العتق، وكانت الفتيا في بيع الغرماء وبيع المعتق أن البيع يبطل باليسار وينفذ العتق، وفي الصورتين بيع، وفي الصورتين تعلق حق الغرماء، وفي الصورتين طريان اليسر بعد العسر، ولا فارق في تغيير الفتيا إلا حكم الحاكم.

وسابعها: قال مالك: إن خرصت الثمار فنقصت لم يعتبر النقص، لأن الخارص حاكم، ولو لم يخرص الثمار وكانت عند وقت الوجوب أقل من النصاب، وقد أفتى بوجوب الزكاة لأجل حكم الحاكم، فقد تغيرت الفتيا لأجل الحكم، وهذا مع تبين خطئه، وكلامنا في الحاكم إذا لم يتبين خطؤه، فهو أولى وأحرى بأن يغير الفتيا لأجله.

وثامنها: قال ابن يونس عن جماعة من الأصحاب في كتاب «إحياء الموات»: إذا شرع اثنان في بناء بئرين لكل واحد منهما بئر بعد تنازع بينهما في الحريم لذينك البئرين، ونفى الضرر عنهما، فحكم حاكم بعدم الضرر ثم تبين

---

(١)، (٢) في الأصل (الإمام) بالألف، والصحيح باللام كالمثبت. اهـ. مصححه.

الضرر، أنه ليس للمضرور عنهما، فحكم حاكم بعد الضرر ثم تبين الضرر، أنه لـــيس للمضـــرور منهما إزالة الضرر، وقد سقط حقه منه؛ لأنه بحكم حاكم، وقولهم: «سقط حقه» فتيا، فقد تغيرت الفتيا بسبب حكم الحاكم، فإنه لو حكم الحاكم لكان له درء الضرر عن نفسه، وكنا نفتيه بذلك اتفاقاً، فإذا تغيرت الفتيا للحكم وإن تبين خطؤه فأولى أن تتغير بالحكم الذى لم يتبين خطؤه، وما وقع في هـــذه المسألة وفى مسألة الفرض التى قبلها بين الأصحاب إلا لكون الحكم تبين خطـــؤه، ولو اتفقوا على عدم الخطأ لاتفقوا على تغير الفتيا، وإنما الخلاف بينهم في نقض هذا الحكم لتبين خطئه فقط، فظهر أنهم لا يختلفون في الحكم الذى لم يتبين خطؤه أنه تتغير الفتيا باعتباره.

فـــإن قلت: إن المعنى في هذه المسائل كلها أن الحكم لا ينقض، وليس بتغير فتيا.

قلـــت: الـــنقض وظيفة حاكم آخر غير أن الحاكم الأول له وظيفة المفتى، والمفتى في هذه المسائل يقول ويخبر عن الله تعالى أن ذلك له أو ليس له، وأن ذمته تعمرت بالزكاة أو ما تعمرت، وهل هذا إلا فتيا صِرْفة، وإلا فلا معنى للفتيا غير قولنا: هذا حرام. هذا حلال. هذا واجب. هذا غير واجب. هذا مأذون فيه. إلى غير هذا، فهذه تغيير[1] الفتاوى جزماً لا امتناع من نقض الحكم.

---

(١) أي: فهذه صفة تغيير الفتاوى؛ فالكلام على تقدير حذف مضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. اهـــ. مصححه.

وتاسعها: في الكتاب لا تجزى أن يأخذ في الزكاة ذات العور ولا التيس، فإن رأى في ذلك الساعى إجزاءً فأفتى بالإجزاء بعد امتناع أخذ الساعى وتقدمه قبله، وهذا تغير في الفتيا لأجل حكم الحاكم لأن الساعى عند مالك حاكم.

وعاشرها: قال سند في «كتاب الخلطة»: لو كان لكل واحد من الخلطاء أربعون شاة، فأخذ من أحدهم ثلاث شياه رجع على صاحبيه بثلثى شاة؛ لأنه لا تجب في مائة وعشرين إلا شاة عليهما ثلثاها وعلى صاحبهما ثلثها، فإن أخذ الثلاث شياه على رأى من لا يرى الخلطة كأبى حنيفة رجع على كل واحد بشاة، فقد تغيرت الفتيا بعد فعل الحاكم، وليس هذا من باب عدم النقض؛ لأن النقض إنما هو للحكام، وأما قول العالم لك الرجوع. ليس لك الرجوع. إنما هو فتيا، ونظائر هذه المسائل كثيرة في المذهب جداً، وإنما قصدت في هذه النبذة التنبيه على المطلوب، وإن المسألة فيما أظن مجمع عليها، وكيف يمكن الخلاف فيها وبقاء الفتيا بعد الحكم وقد تقدم أن الله تعالى استناب الحاكم في إنشاء الأحكام في خصوصيات الصور في مسائل الخلاف؟! فإذا حكم الحاكم بإذن الله تعالى له صح حكمه عن الله تعالى كان ذلك نصاً وارداً من الله تعالى على لسان نائبه الذى هو نائبه في أرضه وخليفة نبيه في خصوص تلك الواقعة، فوجب حينئذ إخراجها من مذهب المخالف في نوع تلك المسألة، فإن الدليل الشرعى الذى وجده المخالف في ذلك النوع عام، فيصير هذا النوع خاص ببعض أفراد

ذلـــك الـــنوع، فيعارض[1] في هذا الفرد من هذا النوع دليل خاص وهو حكم الحـــاكم، ودليل عام وهو ما اعتقده المخالف في جملة النوع، فيقدم الخاص على العـــام كمـــا تقرر في أصول الفقه، وهذا هو السر في أن الحكم لا ينقض لا ما يعتقده بعض الفقهاء من أن النقض إنما امتنع لئلا تنبشر الخصومات، فإن ما تقدم شـــهدت له قـــاعدة أصولية، وما ذكروه لم يشهد له قاعدة أصولية، والمعضود بالشـــهادة أولى، وإن ســـلمنا صحته فيتعاضد هو والمشهود له؛ لأن المدارك قد تجتمع إلا أنه لا ينبغي أن يلغى ما شهدت له القواعد إلا لمعارض أرجح منه.

السؤال السابع والعشرون: هل يكون حكم الحاكم مدلولاً بالمطابقة تارة، وبالتضـــمن تـــارة، وبالالتزام أخرى كسائر الحقائق أولا توجد الدلالة عليه إلا مطابقـــة؟ وهل يكون الدال عليه تارة قولا، وتارة فعلا أم فعلا لا يدل عليه إلا القـــول خاصة نحو قوله: قد حكمت بكذا، واشهدوا على أنى حكمت بكذا؟ وهل إذا جوزتم أن يكون الدال عليه فعلا يختص بتصرفات الحكام أم لا؟

جوابه: قد يكون الحكم الذى ينشئه الحاكم مدلولاً عليه بالمطابقة قولا نحو قوله: قد حكمت بفسخ هذا النكاح، وقد يكون مدلولاً عليه بالقول تضمناً نحو قـــوله: قـــد حكمت بفسخ هذين النكاحين، فمجموع الحكمين مدلول عليه مطابقة، وكل واحد منهما مدلول عليه تضمناً، وقد يكون مدلولاً عليه باللفظ

(١) في الأصل (فيتعارض) بياء تحتية ثم تاء فوقية، والصحيح المثبت. اهـــ. مصححه.

الـــتزاما نحو قوله: قد حكمت بصحة البيع، وبالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع لأنه يلزم من صحة البيع بطلان العتق لأن الحر يحرم بيعه. هذا هـــو القول، وأما الفعل فلا يدل على الحكم مطابقة، فإن مجرد بيع الحاكم للعبد الـــذى أعتقه من أحاط الدين بماله، فإن إقدامه على بيعه يستلزم الحكم ببطلان العتق، وكذلك إقدامه على تزويج امرأة. تزوجت قبل هذا العقد بنكاح يفسخ، فإن نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم بخلاف لو زوج يتيمة تحت حجره أو باع سلعة لها لا يدل ذلك على الحكم البتة لا بسابق ولا لاحق ولا مقارن، بل لغيره من الحكام أن ينظر فيه إن كان مختلفاً في بعض شروطه عند الحاكم الثانى وله فسخه، وأما دلالة الفعل تضمناً فلا توجد إلا في الكتابة، فإنها فعل وإذا كتب لحاكم آخر أنى قد أعتقت هذين العبدين على المعتق لبعضهما أو فسخت هذين النكاحين فدلالة هذه الكتابة على الحكم فيها مطابقة، وعلى كل واحد منهما تضمن لأنه جزء مدلول الكتابة[1]، وأما الفعل الذى هو البيع ونحوه فلا تتأتى فيه دلالة التضمن البتة، فإن الحكم لا يقع إلا لازماً له، وجزء اللازم لا يكـــون مدلولاً تضمناً إنما يكون مدلولاً تضمناً جزء المدلول مطابقة، والبيع لا يدل مطابقة بل التزاما فقط، والكتابة وإن كانت فعلا فهى كاللفظ تدل مطابقة،

---

(١) لأنـــه يدل تضمناً على سريان العتق لباقى العبدين، وأنه قَوَّم نصيب الآخر على معتق بعضهما، فيعتقا كلهما. اهـــ مصححه.

فتصورت فيها دلالة التضمن؛ فتأمل ذلك، وفرِّق بين النوعين والدلالتين، ويحتمل أن الكتابة تدل بالوضع كاللفظ بخلاف البيع ونحوه ليس دلالته بالوضع بل باللزوم الشرعى فقط، وظهر لك حينئذ أن الحكم يكون مدلولاً مطابقةً وتضمناً والتزاماً بالقول والفعل، وأن الفعل قد يختص بالحكام نحو البيع على المدين، وقد لا يختص كالكتابة؛ لأن لكل واحد أن يكتب بحاله وتصرفاته، وظهر لك أيضاً أن فعل الحاكم قد يعرى عن الحكم البتة، وقد يستلزمه، والمتقدم من المثل في هذا الجواب كاف في هذه المقاصد؛ فتأمله.

السؤال الثامن والعشرون: هل يتأتى نقض الحكم من المفتي أو لا يتأتى إلا من حاكم؟ وقول الفقهاء: حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يرد ولا ينقض هل يخص ذلك الحاكم أو يعم الفريقين الحكام والمفتيين؟

جوابه: أن النقض لا يكون إلا لمن يكون له الإبرام فيما يكون فيه النقض، وإنشاء الحكم في مواقع الخلاف إنما هو للحكام، فكذلك النقض والفسخ إنما هو لهم، والمفتي ليس له إنشاء الحكم، فليس له نقضه، كما أن لولى المحجور عليه له إنشاء العقود على أموال المحجور عليه وله فسخها، والمحجور عليه ليس له إنشاؤها فليس له فسخها، وكذلك المرأة ليس لها إنشاء عقد النكاح على نفسها، فليس لها حَلُّه، والعبد ليس له أن يزوج نفسه بغير إذن سيده، فليس له فسخ العقد عن نفسه إلا أن يأذن له سيده في النكاح، فله الطلاق لأنه بالإذن

صار له الإنشاء، وهذه قاعدة كثيرة الفروع «**من لا يملك العَقْد لا يملك الحَلّ**»، وبها استدل علينا الشافعية في التعليق قبل النكاح والملك إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وإن اشتريتك فأنت حر، قالوا: لم يملك الآن عصمة، فلا يملك طلاقاً أو لم يملك إنشاء الطلاق، فلا يملك تعليقه، وكذلك قالوا في العتق من أن الزوج والسيد لهما الإنشاء من حيث الجملة إجماعاً إذا ملكا العصمة والرق، وأما المفتي من حيث هو مفتٍ فليس له أن ينشئ حكماً على الوجه الذى فوض للحكام كما تقدم بيانه البتة في صورة من الصور، فلا يكون له النقض في صورة من الصور، وما هو إلا مثل أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها في صورة من الصور، فليس لها الطلاق في صورة من الصور، وهذا يظهر لك أن جميع ما يصدر من المفتيين إنما هو فتيا لا نقض ولا حكم بالتفسير المفوض للحكام، وإن كان حكماً شرعياً باعتبار استقرار الأدلة الشرعية كالمترجم عن الحاكم كما تقدم تقريره في الفرق بين المفتي والحاكم، وأن الحاكم منشئ، و المفتي مترجم.

السؤال التاسع والعشرون: ما سبب نقض الحكم إذا وقع في الصور الأربع مخالفة الإجماع والقواعد والقياس الجلي والنص؟ وما مثل ذلك؟

جوابه: أما سبب النقض فإن الإجماع معصوم لا يقول إلا حقاً ولا يحكم إلا بحق؛ فخلافه يكون باطلاً قطعاً، والباطل لا يقرر في الشرع، ففسخ ما خالفه الإجماع.

وأما القواعد والقياس الجلي والنص وإن كانت في صورة الخلاف فالمراد إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، أما إذا كان لها معارض فلا يفسخ الحكم إذا كان وفق معارضها الراجح إجماعاً؛ كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها، فإنها على خلاف القواعد والنصوص والقياس ولكن لأدلة خاصة مقدمة على القواعد والنصوص والأقيسة؛ لأنها عامة بالنسبة إلى تلك النصوص، ومتى لم يكن هذا المعارض بل عُدِمَ بالكلية بأن يكون الاجتهاد لتوهم ليس بواقعٍ في نفس الأمر أو اعتماداً على استصحاب براءة الذمة ونحوه لعدم الشعور بتلك[1] القواعد والنصوص والأقيسة، ويكون ثم معارض مرجوح من حديث مضطرب الإسناد ونحوه فإنه لا يعتد به ويتبين ذلك لوقوعه على خلاف المعارض الراجح، فهذا سبب النقض فإن مثل هذا لا يقر في الشرع لضعفه، وكما لا يتقرر إذا صدر عن الحكام كذلك أيضاً لا يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي ويحرم اتباعه فيه، وكذلك تقول ليس كل الأحكام يجوز العمل بها ولا كل الفتاوى الصادرة عن المجتهدين يجوز التقليد فيها بل في كل مذهب مسائل إذا تحقق النظر فيها امتنع تقليد ذلك الإمام فيها كالحكام حرفاً بحرف، وأما مثلها: فكما لو حكم بالميراث كله للأخ دون الجد فإن الأمة على قولين، المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمانه بالكلية فلم يقل أحد به، فمتى حكم

---

(١) في الأصل (بذلك)، والصحيح المثبت. اهـ. مصححه.

بـــه حاكم بناء على أن الأخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبــوة نقضـــنا هذا الحكم، وإن كان مفتياً لم نقلده، ومثال مخالفة القواعد: في المســـألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح معها في حق من قال: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً أو أقل فالصحيح لزوم الثلاث له، فإذا ماتت أو مات حكم بالإرث لها أو منها، نقضنا حكمه لأنها على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع: «صحة اجتماع الشرط مع المشروط» لأن حكمته إنما تظهر فـــيه أو متصل بشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه، وحكم الحاكم في المسألة الســـريجية لا يصح أن يكون في الشرع شرطاً؛ فلذلك ينقض حكم الحاكم في المســـألة السريجية والحكم الصحيح وارد في اختصاصها بالتشريك ولم يثبت له معـــارض صـــحيح فيـــنقض الحكم بخلافه، ومثال مخالفة القياس: قبول شهادة النصراني فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أشد منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك وأُلحِق بكل قسم منها ما يناسبه.

الســـؤال الـــثلاثون: ما الفرق بين الحكم والثبوت والتنفيذ؟ وهل الثبوت حكم أم لا؟ وإذا قلنا بأن الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهراً؟ وعلى التقديرين هل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا؟

جوابه: أما الحكم فقد تقدمت حقيقته وهو إنشاء إلزام أو إطلاق في صور التنازع لمصالح الدنيا، وتقدمت فوائد هذه القيود، وأما الثبوت فهو قيام الحِجَاج على ثبوت الأسباب عند الحاكم وفي ظنه؛ فإذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصاً[1] له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولي أو بصداق فاسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبي في مسألة الشفعة أو أنها زوجة للميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الأحكام، فلا شك أنه قد تقدم الحجة على ثبوت السبب، وتبقى عند الحاكم ريبة أو لا يبقى عنده ريبة لكن بقي عليه أن يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك، فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس حكماً وإن قامت الحجة على سبب الحكم وكمل وانتفت عنه الريبة وحصلنا الشروط وجميع المطلوب فيه فلا شك أنه يتعين على الحاكم على الفور أن يحكم؛ لأن أحد الخصمين ظالم وإزالة الظلم واجبة على الفور، وإذا تعين على الحاكم في هذه الحالة الحكم وظاهر حاله أنه فعل ما يجب عليه فصار الحكم من لوازم الثبوت على هذا الوجه، فيجب أن يعتقد أنه حكم بناء على ظاهر الحال، فهذا معنى قول فقهاء المذهب: أن المشهور أن الثبوت حكم، والقول الشاذ يرى أن حقيقة الثبوت مغايرة لحقيقة الحكم ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة واللزوم غير موثوق به؛

---

(١) في الأصل (شخصاً)، والصحيح (شقصاً) بالقاف. أي: نصيباً. اهـ. مصححه.

لاحتمال أن يكون عند الحاكم ريبة ما علمنا بها ولا يلزم عدم العلم بالشيء العلم بالعدم فيتوقف حتى يحصل باليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم بطريق فيها[١] الإنشاء. أما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الإتلاف والقتل للقصاص، وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض أو السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور جميعها مقررة في أصل الشريعة إجماعاً، ووظيفة الحاكم في هذه الصور إنما هو التنفيذ وفيما عدا التنفيذ الحاكم والمفتي فيه سواء، وليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلاً البتة بل هذه أحكامها تتبع أسبابها كان ثَمَّ حاكم أم لا. نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع أنه غير مختص به الدين وشبهه، فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره، وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تفتقر إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الأنكحة لو كان تفويضها للناس يؤدي إلى التهارج والقتال؛ كالحدود والتعازير من القسم الأول تفتقر إلى التحرير وتقدير التعزير وتقدير الجناية والجاني والمجني عليه، وأما متى عرفت الأحكام المجمع عليها من ذلك لم تحتج إلى تنفيذ لحاكم وله تنفيذها، وأما إنشاء حكم فلا سبيل إليه في جميعها.

---

(١) لفظة (فيها) غير موجودة بالأصل. اهـ. مصححه.

وأمـــا حقيقة التنفيذ فهو غير الثبوت والحكم؛ لأنه إلزام بالحبس والسجن وأخــذ المال بيد القوة ممن عليه الحق ودفعه لمستحقه ونحو ذلك والحكم بهما في الرتبة الثانية، فظهر الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ، وأن الثبوت غير الحكم قطعـــاً وقد لا يستلزمه وقد تكون الصورة قابلة لاستلزامه وقد لا تكون قابلة له كما تقدم في صور الإجماع، وأن القول بأن الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعـــاً، وأنه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى يصح؛ فاعلم ذلك.

الســؤال الحــادي والثلاثون: هل يكون إقرار الحاكم عن الواقعة حكماً بـــالواقع فـــيها أم لا كما إذا رفع له عقد فتركه من غير نكير هل يكون ذلك كإقـــرار صاحب الشرع إذا رأى أحداً يفعل شيئاً فتركه فإن ذلك يكون إباحة لذلك الفعل؟ أو يكون إقرار الحاكم أضعف لكونه في موطن الخلاف فله تبقيته عـــلى ما هو عليه من الخلاف ولا يتعرض له بخلاف إقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم يكون دليل الإباحة؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر؟

جوابه: أن الإقرار دليل الرضا بالمقر عليه ظاهراً وهو أضعف في الدلالة من الفعـــل والقول؛ لأنه مجرد الترك، والسكوت قد يكون مع الإنكار، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ النهي عن الكفر والأمر بالإيمان وآمن من آمن وكفر من كفر لم يكن عليه السلام يكرر النكير في كل يوم على أهل مكة

ولا غيرهـــم، ولم يكرر الكتابة للملوك الكفار في كل شهر فضلاً عن كل يوم فتركه للنكير في بعض الأوقات على تلك المنكرات بعد التبليغ لا يقتضي إباحة تلـــك المنكرات، وأما اللفظ الدال على إباحة تلك المنكرات أو الفعل فلا سبيل إلـــيه فعلمـــنا أن مدلول الترك قد يختلف عنه ما لا يختلف مدلول الفعل والقول عنهما. إذا تقرر أنه أضعف في أمر آخر لمن بدا احتمال وهو أن الحاكم قد يترك الواقعة على ما فيها من الخلاف ولا يتعرض لإنشاء حكم فيها؛ لأن كلا القولين يجوز الأخذ به وهو طريق إلى الله تعالى فلا ضرر في الإقرار عليهما، بخلاف إقرار الرســـول صلى الله عليه وسلم على الواقعة لا يكون مع إباحة الفعل، أو يكون تقدم من الإنكار ما يكفي في الإرشاد لحكم[1] الله تعالى في تلك الواقعة.

إذا تقـــرر من مزيد ضعف إقرار الحاكم فاعلم أنه لأجل أنه دليل، ولأجل ضعفه اختلف أصحابنا في اعتقاد كون الحاكم إذا رفعت إليه الواقعة فأقرها على قولين، ففي «الجواهر»: إذا رفعت إليه امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها فأقره وأجازه ثم عزل قال عبد الملك: ليس بحكم ولغيره فسخه، وإقراره عليه كالحكم بـــه، واختاره ابن محرز، وهذا بخلاف ما لو رفع إليه فقال: لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم بفسخ، فهذا فتوى ولغيره الحكم بما يراه في تلك الواقعة، وكذلـــك إذا قال: لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقاً. وقال ابن يونس:

(١) في الأصل (بحكم)، والمثبت أصح. اهـ. مصححه.

قـــال عبد الملك: إذا قيل أن التخيير تطليقة بائنة فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج، ورفع ذلك لحاكم يرى ذلك فأقره، فلمن بعده فسخ العقد ويجعل طلاقها ثلاثـــاً، وإن علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فأقر. أو أقام شاهداً على القتل فرفع لمن يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم؛ لأن الأول لـــيس بحكم وكان هذا النقل من عبد الملك خلاف ما نقله صاحب «الجواهر» عنه، وبالجملة يكون التقرير في مسائل الخلاف من الحاكم مشتمل على نوعين مـــن الضعف كما تقدم؛ فاقتضى الخلاف بين العلماء، فمن لاحظ أصل دلالته قال: ظاهر حال الحكم يقتضي أنه حكم، ومن لاحظ ضعفه أسقط اعتباره، ولم يعتقد أن الحاكم حكم؛ فيجوز له النقض.

الســـؤال الثاني والثلاثون: ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم ولا يكفي فيه وجود سببه الشرعي، وما يفتقر ويكفي فيه وجود سببه؟

جوابه: أن الضابط الذي يرجع إليه في ترتيب الأحكام على أسبابها من غير حكم الحاكم أن الموجب للافتقار ثلاثة أسباب:

الســـبب الأول: كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق سببه ومقدار سببه وله مثل:

المثال الأول: الطلاق بالإعسار؛ لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار، وهل ذلك الزوج ممن تستحق عليه النفقة حتى يقدح في استمرار عصمة الإعسار أم هو ممن

ظاهـــر حاله العجز أبدًا؟ كما قال مالك: لو تزوجتْ رجلاً من أهل الصنعة لم يكن لها التطليق بسبب الإعسار لدخولها عليه.

المثال الثاني: التقديرات تفتقر إلى تحرير في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه حتى تقع المؤاخذة على وَفْق من غير حَيْف.

والمثال الثالث: التطليق على المُوْلِي يفتقر إلى بذل الجهد والتحرير في ذلك اليمين المحلوف بها هل هي مما يوجب عليه حكماً على تقدير الفيئة أم لا؟ وهل ترك الفيئة منه مضر بالمرأة أم لا؟ وهل كان المقصود بذلك اليمين الإضرار فيطلق عليه أو المقصود مصلحة وغرض صحيح فلا تطلق عليه؟ كما لو حلف لا يطأها خوفاً على ولده من الفطم[1] بفساد اللبن وغير ذلك من جهات النظر.

المـــثال الـــرابع: إذا حلف ليضربنَّ عبده ضرباً مبرحاً فالقضاء بالعتق عليه يفـــتقر لـــلحاكم؛ لأنه لا يدري هل ثم جناية تقتضي مثل هذا الضرب أم لا؟ ويحـــتاج إلى تحقيق كون ذلك الضرب مبرحاً بذلك العبد، وهل السيد عاص به فيعـــتق عليه لأن الحلف على المعصية يوجب تعجيل الحنث أو ليس عاصياً فلا يلزمه عتق؟

---

(١) في الأصل (القسم)، والظاهر صحة المثبت. اهـــ. مصححه.

السـبب الثاني: الموجب لافتقار ترتيب الحكم على سببه إلى حكم الحاكم ومباشـرة ولاة الأمـور كون تفويضه لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مثل:

المثال الأول: الحدود فإنها منضبطة في أنفسها لا تفتقر إلى مقاديرها غير أنها لـو فوضت لجميع الناس، فبادر العامة لجلد الزناة وقطع العداة بالسرقة وغيرها اشـتدت الحمـيات وثـارت الأنفس وغضب ذوو المروءات، فانتشرت الفتن وعظمـت الإحـن؛ فحسم الشرع هذه المادة وفوض هذه الأمور لولاة الأمور فأذعن الناس لهم وأجابوا طوعاً وكرهاً واندفعت تلك المفاسد العظيمة.

المـثال الـثاني: قسمة الغنائم معلومة المقادير وأسباب الاستحقاق، غير أن النفوس مجبولة على مزيد الأطماع والمنافسة في كرائم الأموال، فيقصد كل أحد أن يختص بما يريد غيره أن يختص به؛ فيؤدي ذلك لتلك المفاسد المتقدمة فحسمها الشـرع بـتفويض ذلك لولاة الأمور، وهذه وإن لم تكن مما يدخل فيه حكم الحاكم غير أنه من جنس ما يفتقر لولاة الأمور فذكرته تنبيهاً على سبب الافتقار وللمناسبة بينه وبين هذا الباب.

المثال الثالث: جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة وغيرها ومال المسلمين ولو جعل لعامة الناس التحدث فيه لفسد الحال وضاع المال.

السبب الثالث: قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق توجب افتقار ذلك للحكام؛ لأنه نائب الله تعالى في أرضه خلافةً عن نبيه، فإذا أنشأ حكماً مما يقبله ذلك المحلّ تعين فيه ووجب الإذعان إليه وله مثل:

المثال الأول: من أعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته إلا بالحكم لتعارض حق الله تعالى بالعتق وحق السيد في الملك، وحق العبد في تخليص الكسب، وقوة الخلاف في التكميل عليه.

المثال الثاني: العتق بالمثلة فيه حق الله تعالى وحق السيد في الملك وحق العبد كما تقدم في المثال الأول، فإذا حكم حاكم تعين ما حكم به، وبطل ما يخالفه وسكنت النفوس وتعينت الحقوق.

المثال الثالث: بيع من أعتقه المديان لابد فيه من الحاكم لتعارض حق الغرماء في مالية العبد، وحق الله تعالى في العتق، وحق السيد في براءة ذمته من الدين أو تحصيل القرب بالإعتاق، وقوة الخلاف في المسألة حتى إن الشافعي ينكرها إنكاراً شديداً ويقول: الدين في الذمة، والعتق في عين الرقبة، فلا تنافي فلا يبطل العتق لعدم تعين الرقيق عند الدين، فإذا حكم به حاكم تعين ما حكم به من البيع، وثبت الملك للمشتري وللمعتق إن اشتراه بعد ذلك، وصرفت الأثمان في الديون، ورضي كل واحد بما صدر عن نائب الله تعالى ونائب رسوله – صلى الله عليه وسلم – فهذه الأسباب الثلاثة هي الموجبة للافتقار للحكم وولاة

الأمور فإذا لم يوجد شيء منها تبع الحكم سببه الشرعي حكم به حاكم أم لا؛ ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام؛ منها: ما يقع سببه بالإجماع ولا يفتقر لحكمٍ لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب الثلاثة الموجبة للافتقار. ومنها: ما يفتقر للحاكم إجماعاً للجزم باشتماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنان منها. ومنها: ما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني لما فيه من وجود الإحالة باشتماله على أحد الأسباب أو عدم اشتماله؛ فلحصول التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار، وأمثل لك لهذه الأقسام الثلاثة:

القسم الأول: مثاله العبادات كلها وتحريم المحرمات المتفق عليها كالعصير إذا اشتد، والمختلف فيها كتحريم السباع وطهارة المياه، ووفاء الديون ورد الودائع والغصوب ونحوه.

القسم الثاني: مثاله تفليس المديون إذا أحاط الدين بماله، والتطليق على الغائبين من المفقودين وغيرهم، وفسخ النكاحات بالإعسار ونحو ذلك.

القسم الثالث: المختلف فيه هل يفتقر إلى حكم أم لا، وله مثل:

المثال الأول: قبض المغصوب من الغاصب؛ فيه خلاف بين العلماء.

المثال الثاني: من أعتق شركاً له في عبد؛ قال ابن يونس: اتفق أصحابنا على أنـه يعتق بمجرد التقويم من غير حاجة إلى حكم؛ لأنه الوارد في الحديث وقال غيره يفتقر للحكم.

المـثال الثالـث: عـتق القريب إذا ملكه الحر المليء؛ المشهور عدم افتقاره للحكم، وقيل: لابد من الحكم.

المـثال الرابع: العتق بالمثلة قال ابن يونس: قال مالك: لا يعتق إلا بالحكم وقال أشهب: لا يفتقر إلى الحكم بل يتبع سببه.

المثال الخامس: فسخ البيع بعد التحالف من المتبايعين.

المـثال السادس: فسخ النكاح بعد التحالف إذا قيل به، ويلحق بهذا الباب إقامـة الجمعة، والخلاف ليس في افتقارها لحكم بل لإذن الإمام وهو غير الحكم وسـبب الخـلاف في هذه المثل كلها اجتماع الشوائب وتخيل أسبابها لأسباب الاحتياج، وتخيل استغنائها وعرائها عن تلك الأسباب.

فهـذا تخليص ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم ومالا يفتقر ويكفي فيه وجود سـبب أقسـام الأحكـام باعتبار الضابط المذكور وتلخيص الأسباب في ذلك مستوعباً ممثلاً لتمكن الفقيه من تخريج أمثال تلك المثل عليها بسبب اطلاعه على سرها.

الســؤال الثالث والثلاثون: أي شيء يفيد الإنسان أهلية أن ينشئ حكماً كما في مواطن الخلاف فيجب تنفيذه ولا يجوز نقضه،وهل ذلك لكل أحد أو[1] إنمــا يكــون ذلك لمن حصل له سبب خاص؟ وما هو ذلك السبب؟ وهل هو واحد أو أنواع كثيرة ؟

جوابه: أنه لا خلاف بين العلماء أن ذلك لكل أحد بل إنما يكون ذلك لمن حصــل له ســبب خــاص وهو ولاية خاصة ليس كل الولاية تفيد ذلك فمن الولايــات مــا لا يفيد أهلية شيء من الأحكام ، ومنها ما يفيد أهلية الأحكام كــلها ومنها ما يفيد أهلية بعض الأحكام ومنها ما يحتملها من حيث الجملة ثم الولايــة لها طرفان وواسطة ، فأعلاها الخلافة التي هي الإمامة الكبرى ، وأدناها التحكــيم الذي يكون من جهة المتنازعين ، وبين هذين الطريقين وسائط كثيرة فأسرد من ذلك خمسة عشرة رتبة وأمثلتها وأبين أحكامها.

الرتــبة الأولى: الإمامــة الكبرى ، فأهلية جميع أبواب القضاء في الأموال والدمــاء وغيرهــا جزؤها وهي صريحة في ذلك يتناول بصريحتها أهلية القضاء وأهلية السياسة العامة.

الرتبة الثانية: الوزارة للإمامة ؛ قال ابن بشير من أصحابنا : يجوز التفويض في جمــيع الأمور للوزير ويختص الإمام عنه بثلاثة أحكام : لا يعقد ولاية العهد

[1] في الأصل (بل) ، والصحيح المثبت . اهـ . مصححه .

ويعقدها الإمام لمن يريد ، فيكون إماماً للمسلمين بعده كما فعل الصديق – رضي الله عنه – مع عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ولا يستعفى من الولاية وللإمام الاستعفاء من الإمامة ولا يعزل من قلده الإمام ، ويسمى هذا الوزير **«وزير تفويض»** ثم الوزراء أقسام : أعلاها وزير التفويض ، ويليه وزير التنفيذ ، وأدناها وزير الاستشارة ، ولا خفاء أن وزارة التفويض تشمل أهلية القضاء وغيرها ، وأنها صريحة في ذلك إذا قال الإمام : وليتك وزارة تفويض أو فوضت إليك التصرف ونحو ذلك، وأما إن نص على أنه وزير تنفيذ فقط ، فإذا حكم بشيء بعده فهذا ليس له أهلية الحكم وكذلك وزير الاستشارة.

الرتبة الثالثة: ولاية الإمارة على البلاد وبعض الأقاليم كالملوك من الخلفاء وهذه أيضاً صريحة في إفادة أهلية القضاء إذا صادفت الولاية أهلها ومحلها وتشمل أهلية القضاء وغيرها من السياسات ، وتدبير الجيوش وقسم الغنائم، وتفريق أموال بيت المال ونحوها.

الرتبة الرابعة: وزير الأمير المولى على القطر ، قال العلماء : ليس له أن يستوزر وزير تفويض إلا بإذن الخليفة ، وله أن يستوزر وزير تنفيذ ، فإن أذن له أن يستوزر وزير تفويض وكان القضاء مندرجاً في ولايته فكوزير[1] الخليفة إذا كان وزير تفويض.

---

[1] في الأصل (كوزير) ، والصحيح المثبت . ا هـ . مصححه .

الرتـــبة الخامسة: الإمارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة وحماية البيضة دون تولية القضاء وجباية الخراج ؛ فهذه الولاية أيضاً مقتضى مذهب مالك أن القضاء مندرج في ولايتهم ، فإن مالكاً يقول في الكتاب : لا ينقض ما حكمت بـــه ولاة المياه ، وفسره القاضي عياض بالولاة الذين فوض إليهم أمر المياه وهم مقـــيمون عندها ، ولاشك أن الذين فوض إليهم الجيوش وغيرها أعظم منهم، فنفوذ حكمهم بطريق الأولى ، وفيه خلاف بين العلماء.

الرتبة السادسة: ولاية القضاء وهذه الولاية مساوية للحكم لا يندرج فيها غيره بخلاف ما تقدم ؛ فهي تفيد إنشاء الحكم في المختلف فيه أو للقابل للخلاف إن كانت الواقعة لم تقع بعد و لم يتقدم فتيا ولا قضاء ، ويفيد تنفيذ الحكم المجمع عليه.

الرتـــبة السابعة: ولاية المظالم ، وأول من أحدثها في الإسلام عبد الملك بن مروان ، فكان يجلس للمظالم يوماً يخصه ويرد مشكلاتها لإدريس الأودي ، وله ما للقضاة غير أنه أفسح حالاً منهم ؛ لأن لهم الأخذ بالقرائن وشواهد الأحوال مالا يأخذ به القضاة ، وله وجوه كثيرة اختص بها عن القضاة مبسوطة في الفقه، فهذا أيضاً له إنشاء الحكم في المختلف فيه ، وله تنفيذ الأحكام المجمع عليها إذا ثبتت أسبابها.

الرتـــبة الثامـــنة: نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقاتهم مساوون للقضاة الأصول في أن لهم إنشاء الحكم في غير المجمع عليه وتنفيذ المجمع عليه، إذا قامـــت الحجـــاج وتعينت الأسباب ، وولايتهم مساوية لمنصب الحكم من غير زيـــادة ولا نقصـــان غـــير أن الفرق بقلة العمل وكثرته من جهة كثرة الأقطار وقلتها، وأن الأصل له عزل الفرع بخلاف العكس ، وهي فروق ليست زائدة في مقتضى الولاية.

الرتبة التاسعة: ولاية الحسبة وهي تقصر عن القضاة في إنشاء كل الأحكام بـــل يجتهد في إنشاء الأحكام في الرواشن الخارجة من الآدر[1] وبناء المصاطب في الطرق ونحو ذلك مما يتعلق بالحسبة ، وليس له إنشاء الأحكام ولا تنفيذها في عقـــود الأنكحـــة والمعاملات ،ويزيد على القضاة بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وإن لم تنته إليه ، والقاضي لا يحكم إلا فيما رفع إليه ولا يبحث عما لم يـــرفع إلـــيه وله من السلطة[2] ما ليس للقضاة لأن موضوعه الرهبة وموضوع القضاة بالنصفة فصارت الحسبة أعم من القضاء.

الرتـــبة العاشرة: الولاية الجزئية المستفادة من القضاة وغيرهم ؛ كمن يتولى العقود والفسوخ في الأنكحة فقط أو النظر في شفاعات الأيتام أو عقودهم فقط

---

[1] جمع دار . ا هـــ . مصححه .

[2] في الأصل المطبوع قديما (السلاطة) والصحيح المثبت. ا هـــ . مصححه.

فيفوض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية ، فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء ، وله إنشاء الأحكام في غير المجمع عليه ، وذلك كله فيما وليه فقط وما عداه لا ينفذ له فيه حكم البتة.

الرتبة الحادية عشر: الولاية المستفادة من آحاد الناس وهي التحكيم ؛ فهو مشروع في الأموال دون الحدود واللعان ونحوه ، فهو شعبة من القضاء فكل ما فيه للقضاة و ما ليس فيه للقضاة فهو مفيد للإنشاء في غير المجمع عليه ، والتنفيذ في المجمع عليه في الأموال وما يتعلق بها خاصة ؛ قال ابن يونس: قال سحنون: فإن حكم فيما ليس من الأبدان تعدى ، وينهى عن العود.

الرتبة الثانية عشر: ولاية السعاة وجباة الصدقة لهم إنشاء الحكم في غير المجمع عليه ، وتنفيذ المجمع عليه في الأموال الزكوية خاصة ، فإن حكموا في غير ذلك لم يتعد لعدم الولاية فيه.

الرتبة الثالثة عشر: ولاية الخرص فليس لمتوليها إنشاء حكم مختلف فيه ولا تنفيذ حكم في مجمع عليه ، وليس له غير حرز مقادير الثمار وكم يكون مقدارها إذا يبست فقط ، وجعل مالك حكمه بالمقدار إذا تبين خطؤه لا ينقض والقياس نقضه ؛ لأنه قد تبين خطؤه قبل التنفيذ[1]، والقاضي إذا تبين خطؤه قطعاً قبل التنفيذ حرم التنفيذ إجماعاً فيما علمت ؛ ولأن إيجاب الزكاة بما دون

[1] والقاعدة : أنه لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه . اهـ . مصححه .

النصاب خلاف الإجماع أو خلاف النص إن لم يكن إجماع، وإذا تبين أن الحكم خلاف الإجماع وجب نقضه بالإجماع ، غير أن مالكاً رأى هذا من باب المصالح العامة للفقراء والأغنياء ، أما للفقراء فلعدم إفادة دعوى النقض ، والأغنياء بالتمكن من المال فيتصرفون فيه كيف شاؤا ، ولولا الوثوق بتعين ما حكم به الخارص كنا نحجر عليهم ؛ لئلا يأكلوا الثمرة ويقولون نقص الخرص ، والقواعد قد تختلف لمثل هذا كما ضمن مالك حامل الطعام وإن كان الأجير أميناً لا يضمن ، وضمن الصانع المؤثر في الأعيان بصنعته كالصباغ والنساج ونحوهما ؛ لأن مصالح الناس العامة لا تتقرر إلا بذلك لمبادرة النفوس لتناول الطعام وعظم الجرأة على جحد العين إذ تغيرت بالصنعة وهذا يظهر الفرق بين ولاية الخرص وولاية التقويم ونحوها فإن المقوم إذا أخطأ بالزيادة أو النقص وجب الرجوع للحق بخلاف الخارص ، لما ذكرنا من المصالح العامة التي لا تحقق في المقوم ونحوه.

الرتبة الرابعة عشر: ولاية ليس فيها شيء من الحكم البتة بل تنفيذ مصالح وترتيبها على أسبابها فأهلوها كالقضاة في التنفيذ لا في الإنشاء كالولاية على قسمة الغنائم وإيصال أموال الغانمين إليهم ، وصرف النفقات والقروض المقدرة لمستحقيها ، وإيصال الزكاة لأصنافها ونحو ذلك بما فيه تنفيذ ليس إلا ، وليس فيه إنشاء الحكم البتة.

الرتبة الخامسة عشر: ولاية ليس فيها حكم ولا تنفيذ كولاية المقوِّم والترجمان والكاتب والقابض ومن يوضع عنده المواضعة في الأموال إذا بيعت والقاسم ونحو ذلك ، فهذا القسم أيضاً ليس له أن ينشئ ولا ينفذ ومهما حكم في شيء من الأحكام لا ينفذ حكم ؛ لأنه لما لم يول عليه كان كآحاد الناس فقد ظهر لهذا التلخيص ما يستفيد به الإنسان ولاية الحكم وما لا يستفيد به ذلك، وأن ذلك ليس لكل أحد ، وأن المفيد لذلك أنواع كثيرة من الولايات منها ما يكون ولاية الحكم بعضه وعنه ما لا يسع ولا يشمل إلا بعض الحكم في شيء خاص ومنها ولاية تزيد على الحكم وتنقص عنه من وجه آخر.

السؤال الرابع والثلاثون: ما معنى قول الفقهاء أن للإنسان أن ينقص حكم نفسه وله نقض حكم غيره إذا كان ذلك الغير ليس أهلاً للقضاء ، فهل يختص ذلك بالمجمع عليه أو بالمختلف ؟ فيه أو يعم النوعين ؟ أو ليس ذلك على ظاهره؟

جوابه: أن نقض الإنسان لحكم نفسه متصور بشرطين أحدهما : أن يكون غير مجمع عليه ، وثانيهما : أن يقطع بخطئه ، والصحيح أنه لا ينقض اجتهاد باجتهاد أما متى كان مجمعاً عليه فالنقض في الحقيقة ليس الحكم بل التغير إنما يلحق السبب بمعنى أن الذي اعتقده سبباً لم يُوْجَدْ سبباً أما حكم ذلك السبب لاسبيل إلى نقله عنه كما إذا حكم على رجل بالقصاص في موضع أجمع الناس على ثبوت القصاص فيه ثم تبين أن الرجل لم يقتل ؛ فالتغيير إنما لحق ما اعتقد أنه

سبب لا ما يترتب عليه ، وكذلك تعقب الإنسان لحكم غيره إذا كان الذي تقدمه فاسقاً أو ليس بأهل إنما معناه أن الحكم غير مجمع عليه ، فله أن يغير الحكم نفسه من اللزوم لعدمه ومن الفسخ للثبوت ونحو ذلك ، وله ايضاً أن يلغي ما اعتقده الأول سبباً فلا يجعله الثاني سبباً إن كان غير مجمع على سببيته، وأما الحكم المجمع عليه فلا ينظر إلا في سببه خاصة هل يتحقق أم لا ، فإن وجده متحققاً تركه في حاله لا حيلة له فيه ، وإن كان في ثبوت سببه كشف عنه حتى يعلم نفيه أو ثبوته فينفي الحكم أو يثبت.

السؤال الخامس والثلاثون: قول الفقهاء أن الشهود إذا رجعوا عن الشهادة لا ينقض الحكم مشكل ؛ فإن إثبات الحكم بغير سبب خلاف الإجماع ، والسبب لم يثبت بسبب رجوع الشهود عن الشهادة به ، فهل هذا مستثنى به من قاعدة أن ما خالف الإجماع ينقض أو له معنى آخر ؟

جوابه: أن ما كان خلاف الإجماع ينقض إلا أن المدرك في عدم النقض ههنا كون الحكم ثبت بقول عدول [1] وسبب شرعي ، ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة ، والفاسق لا ينقض الحكم بقوله ، فبقي الحكم على ما كان عليه.

---

[1] لأنهم حال الشهادة كانوا عدولاً ، ولما تغيرت حالتهم إلى الفسق اعتمدنا الحال الأول ، والفسق الطارئ يجعل شهادتهم لا تقبل في المستقبل لا فيما مضى . اهـ . مصححه .

السؤال السادس والثلاثون: قد التبس على كثير من الفقهاء بعض تصرفات الحكام هل هو حكم أم لا ، فما التصرفات التي ليست بحكم حتى يكون لغيرهم تغييرها إن رأى ذلك أو المخالفة فيها ، فإن الحكم نفسه لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه والمخالفة فيها ، فما ضابط ما عدا الحكم حتى يعرف أنه غير حكم فلينظر فيه ؟

جوابه: إن تصرفات الحكام والأئمة بغير الحكم أنواع كثيرة أنا ذاكر منها إن شاء الله عشرين ، وهي عامة تصرفاهم فيسلم من الغلط فيها.

النوع الأول: العقود كالبيع والشراء في أموال الأيتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على ما بلغ من الأيتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ، ومن ليس لها ولي، وعقد الإجارة على أملاك المحجور عليهم ونحو ذلك ، فهذه التصرفات ليست حكماً ، ولغيرهم التصرف فيها إن وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو المرأة مع غير الكفؤ ، فله نقل ذلك على الأوضاع الشرعية ، ولا تكون هذه التصرفات في هذه الأعيان والمنافع حكماً في نفسها البتة ، نعم قد يكون حكماً في غيرها بأن تتوقف هذه التصرفات على إبطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم يعلم ذلك، أو بيع العين من رجل بعد أن بيعت من

رجـــل آخـــر والحاكم يعلم ذلك ، ونحو ذلك فإن ثبوت هذه التصرفات بهذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة ظاهراً[١].

الـــنوع الـــثاني: إثبات الصفات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الإمام للصلاة أو أهلية الأم للحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك ، فجميع إثبات الصفات من هذا النوع ليس حكماً أو لغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعـــتقد فســـقه إن ثبت عنده سببه ، ويقبل ذلك المجروح إن ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات ليس بحكم البتة.

الـــنوع الثالث: ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المـــتلفات ، وإثبات الدين على الغرماء ، وإثبات النفقات للأقارب والزوجات ، وإثـــبات أجـــرة المثل في منافع الأعيان ، ونحوه ، فإن إثبات الحاكم لجميع هذه الأسباب ليس حكماً فلغيره من الحكام أن يغير مقدار تلك الأجرة وتلك النفقة وغيرها من الأسباب المقتضية للمطالبة.

الـــنوع الرابع: إثبات الحِجَاج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحـــو كـــون الحاكم ثبت عنده التحليف ممن يتعين عنده الحلف ، وثبوت إقامة البيـــنات ممن أقامها ، وثبوت الإقرارات من الخصوم ، ونحو ذلك ، فإذن هذه

---

[١] أى أنها لا تنفسخ باطناً عند الله تعالى ، فيقع فسخ العقد فى الظاهر ، وإن كان هو عند الله صحيح . ا هـ . مصححه .

حجـــاج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبَّباتها ، ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكم بل لغيره أن ينظر في ذلك ويبطله إذا طلع فيها على خلـــل تعقـــبه ولا يكـــون ذلك الإثبات السابق مانعاً من تعقب الخلل في تلك الحجاج.

الـــنوع الخامس: إثبات أسباب الأحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة مما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل النسك ، ونحو ذلك ، وجميع أوقات الصلوات ، فجميع إثبات ذلك ليس بحكم بل هو كإثبات الصفات ، وللمالكي أن لا يصوم في رمضان إذا أثبت الشافعي هـــلال رمضان بشاهد واحد ؛ لأنه ليس بحكم وإنما هو إثبات سبب ، فمن لم يكن ذلك عنده سبباً لا يلزمه أن يترتب عليه حكم.

الـــنوع السادس: من تصرفات الحكام الفتاوى في الأحكام في العبادات وغيرهـــا مـــن تحريم الأبضاع وإباحة الانتفاع ، وطهارة المياه ونجاسة الأعيان ووجوب الجهاد وغيره من الواجبات ، وليس ذلك بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتي بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الإمام الأعظم ، وكذلك إذا أمروا بمعروف ونهوا عن منكر وهو يعتقده منكراً أو معروفاً ، فلمن لا يعتقد ذلك أن لا يفعل مثل فعلهم إلا أن يدعوه الإمام للإنكار ، وتكون مخالفته شقاقاً ، فتجب الطاعة

لذلك وأما الحاكم فلا يُسَاعِد على ما نعتقد نحن خلاف ما هو عليه إلا أن يخشى فتنة ينهي الشرع عن المسامحة فيها.

النوع السابع: تنفيذات الأحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول : ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكماً من المنفذ البتة ، وكذلك إذا قال : ثبت عندي أن فلاناً حكم بكذا وكذا ، ليس حكماً من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الإجماع صح منه أن يقول : ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا؛ لأن التصرف في الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله ، وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الإثبات أن فلاناً حَكَمَ مساعدة على صحة الحكم السابق ، فلا يغتر بكثرة الإثبات عند الحكام فهو كحكم واحد وهو الأول إلا أن يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول.

النوع الثامن: تصرف الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ، ووصول الحقوق إلى مستحقيها من الحبس والإطلاق وأخذ الكفلاء الأملياء ، وأخذ الرهون لذوي الحقوق ، وتقدير مدة الحبس بالشهور ، وغيرها ، فهذه التصرفات كيفما نقلت ليست حكماً لازماً ، ولغير الأول من الحكام تغيير ذلك وإبطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعاً.

النوع التاسع: التصرف في أنواع الحجاج بأن يقول لا أسمع البينة ، لأنك حلفت قبلها مع قدرتك على إحضارها ، أولا أحكم بالشاهد واليمين أولا أرد اليمين على المدعي أولا أحلف المدعي عليه ، لأنها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تحلف فهذا كله ليس حكماً شرعياً ، ولغيره من الحكام أن يفعل ما تركه.

النوع العاشر: من التصرفات تولية النواب عنهم في الأحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين ، وأمناء الحكم للأيتام ، وإقامة الحُجَّاب والوزعة ، ونصب الأمناء في أموال الغائبين والمجانين ، وإقامة من يتجر في أموال الأيتام أو يعمر العقار أو يجبي ريعه ويلم شعثه ، ونحو ذلك ، فهذا كله ليس بحكم في هذه المواطن ، ولغيره من الحكام نقض ذلك وإبداله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي واللهو والهوى واللعب.

النوع الحادي عشر: إثبات الصفات الموجبة الممكنة من التصرف في الأموال كالترشيد في الصبيان والبنات ، وإزالة الحجر عن المفلسين والمكاتبين والمبذرين والمسرفين ، أو المزيلة للممكنة من التصرف كضرب الحجر على غير البالغين أو المكاتبين أو المفلسين أو المبذرين ونحوهم ، فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الأسباب ومتى ظهر له وتحقق ضد ما تحقق عند الأول نقض الأول وحكم بضده ، فيطلق من حجر عليه ويحجر من أطلقه الأول كما تقدم في العدالة والترجيح ؛ لأنه إثبات صفات لا إنشاء لحكم.

النوع الثاني عشر: من تصرفات الأئمة الإطلاقات من بيت المال ، وتقدير مقاديـــرها في كـــل عطـــاء ، والإطلاقات من الفيئ أو الخمس في الجهاد ، أو الإطلاقـــات مـــن أمـــوال الأيتام التي لهم[1] تحت يد الحكام ، والإطلاقات في الأرزاقات للقضاة والعلماء والأئمة للصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء ، وإطلاقـــات الإقطاعات للأجناد وغيرهم من القرى والمعادن ، ومن ذلك إنفاق بعـــض الجهـــات العامة في جهته الشرعية فيجوز أن[2] يلاحظ الحجر بالوقف المســـتحق. و لم يكن ذلك لازماً له فيمتنع ، وهذا كله ليس حكماً ، ولغيره إذا رفـــع له الـــنظر فيه بما يراه من الطرق الشرعية فيبطل ما عوق ويعوق ما أطلق بحسب ما اقتضاه[3] المدارك الشرعية.

النوع الثالث عشر: اتخاذ الأحمية من الأراضي المشتركة بين عامة المسلمين يـــرعى فيها إبل الصدقة وغيرها كما فعله عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وغيره فهذا ليس حكماً ، ولغيره بعده أن يبطل ذلك الاجتهاد ، ويفعل في تلك الأرض ما تقتضيه المصالح الشرعية.

---

(1) في الأصل (لهم التي) ، والصحيح المثبت . ا هـ . مصححه .

(2) في الأصل (أو) ، والصحيح المثبت . ا هـ . مصححه .

(3) هكذا (اقتضاه) ، والأصح (اقتضته) إلا أن يقدَّر (إثبات المدارك..). ا هـ . صححه .

النوع الرابع عشر: تأمير الأمراء على الجيوش والسرايا فقد عزم الصحابة — رضي الله عنهم — على رد جيوش أسامة ، ونفذه أبو بكر الصديق — رضي الله عنه — لأنه المصلحة في نظره لا لتعذر نقضه.

النوع الخامس عشر: تعيين أحد الخصال في الحرابة لعقوبة المحاربين ليس حكماً شرعياً ، وإذا رفع لغيره من أهل مذهبه في مذهب من يرى بالتخيير مطلقاً قبل التنفيذ ورأى أن المصلحة تعين غير تلك المصلحة غيَّرها لأن تعيينها أولاً ليس حكماً شرعياً.

النوع السادس عشر: تعيين مقدار من التعزير فرفع لغيره قبل تنفيذه فرأى خلاف ذلك ، فله تعيينه وإبطال الأول ؛ لأنه ليس حكماً شرعياً بل اجتهاد في سبب هو الجناية ، فإذا ظهر للثاني أنها لا تقتضي ذلك حكم بما يراه ، وهذا بخلاف تعيين الأسارى للرق ونحوه ؛ لأنها مسألة خلاف بين العلماء ، فقال بعضهم: تقتل الأسارى فقط ، ومذهبنا ومذهب الشافعي وأبي حنيفة جواز الاسترقاق وضرب الجزية ، فإذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره ، وهو إنشاء حكم في مختلف فيه ، وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها الإمام بين الأسارى المن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق ، وافقنا الشافعي في التخيير بين الخمسة ، ومنع أبو حنيفة الفداء والمن ، وبالجملة

فاختيار الإمام لأي خصلة اختارها من الخمس حكم بتلك الخصلة ؛ لأنه إنشاء في مختلف فيه.

أما مقادير التعزير فليس فيه خلاف ، وإنما اتفق الناس على أنه يتبع سببه في عظمه وحقارته ، وللإمام أو الحاكم أن يلخص ذلك السبب ، فلا يقع فيه إنشاء حكـم بتلخـيص سبب وتنفيذ حكم مجمع عليه ، وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين أو وجد من المحارب القتل وعيّنَ الإمام القتل لم يكن إنشاءً لحكم في مخـتلف فيه بل تنفيذ لمجمع عليه وإن عين القتل في محارب لم يقتل لعظم رأيه وذهابه وإن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسألة خلاف. الشافعي يمنعها ولا يجيز قـتل المحارب إلا إذا قتل ولا قطعه إلا إذا قطع ، فتصير كمسألة الأسارى سواء تعـين خصـلة من خصال عقوبة المحارب بالقتل أو القطع ، وعلى هذا التقدير إنشاء حكم في مختلف فيه ، وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف إنشاء في مختلف فيه.

الـنوع السابع عشر: من التصرفات الأمر بقتل الجناة وردع الطغاة إذا لم ينفذ ليس إنشاء لحكم في مختلف فيه ، فلغيره إذا اتصل به أن ينظر في تحقيق سببه إلا أن تكـون المسألة مختلفاً فيها كتارك الصلاة وقتل الزنادقة ، فإذا عين القتل وحكـم بـه كان هذا إنشاء لحكم في مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتل البغاة المجمع عليه ونحوه فإنه متفق عليه.

النوع الثامن عشر: عقد الصلح بين المسلمين وبين الكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه ، فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضي ذلك فيبقيه أولاً يقتضيه فيبطله.

النوع التاسع عشر: عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه ولا تغييره إلا أن يكون وقع على وجه يقتضي النقض كعقده لأهل دين لا يجوز إقرارهم نحو الزنادقة والمرتدة ونحوهم ، وأما متى وقع مستجمعاً لشروطه فلا يجوز لأحد تغييره كعقد البيع وغيره مما اقتضاه الدوام لا يجوز لأحد إبطاله بغير سبب حادث يقتضي إبطاله ، والصلح إنما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف ، فإن كان فيه تأمين أو ما يوجب نقضه عليه الجناية من جهة المسلمين امتنع نقضه لذلك لا لأنه موادعة ومتاركة للحرب.

النوع العشرون: تقرير الخراج على الأرضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم إنما ترتيب ما تقتضيه الأسباب الحاضرة ، فإن ظهر لغيره أن السبب على خلاف ما اعتقده الأول فعل غير ذلك ، وإن تبين أن العقد على خلاف الغبطة للمسلمين نقضه كما إذا باع مال اليتيم بالبخس فإنه ينقض.

تنبيه: حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا ينقض ، والحكم المجمع عليه لا ينقض ، وعقد النذر لا ينقض ، وعقود التعاليق في الشروط في الطلاق والعتاق وغيرهما لا تنقض ، وعقد الجزية لا ينقض ، وعقود المعاملات لا تنقض ،

وسبب ذلك مختلف ففي مسائل الاجتهاد كونه نصاً خاصاً كما تقدم بيانه ويقدم على العام ، وفي مسائل الإجماع لأجل الإجماع على أن ذلك السبب يقتضي ذلك الحكم فلا يجوز اقتطاعه عنه ، وعقد النذر لأنه سبب يقتضي اللزوم فيما التزم ، وعقد الجزية لأنه يقتضي الدوام بالإجماع ، وعقود المعاملات كذلك، فعدم النقض مشترك والأسباب مختلفة.

السؤال السابع والثلاثون: ما معنى مذهب مالك الذي يقلد فيه ومذهب غيره من العلماء ؟ فإن قلتم ما يقوله من الحق أشكل ذلك بقوله الواحد نصف الاثنين وسائر الحسابيات والعقليات ، وإن قلتم ما يقوله من الحق في الأمور الشرعيات مما طلبه صاحب الشرع بطل ذلك بأصول الدين وأصول الفقه ، فإنها أمور طلبها صاحب الشرع ، ولا يجوز التقليد فيها لمالك ولا غيره.

فإن قلتم مذهب مالك وغيره من العلماء الذين يقلدون فيه هو الفروع الشرعية.

قلت: إن أردتم جميع الفروع بطل ذلك بالفروع المعلومة من الدين بالضرورة كالصلوات الخمس، وصوم شهر رمضان، وتحريم الكذب والربا والسرقة، ونحوها فإنها يبطل فيها التقليد لكونها ضرورية ، والمعلوم من الدين بالضرورة يستحيل فيه التقليد لاستواء العامة والخاصة فيه وهي من الفروع، وإن أردتم بعض الفروع فما ضابطه ؟ ثم وإن بينتم ضابطه لا يتم لكم المقصود ؛ لأن

الحد حينئذ لا يكون جامعاً ، فإنه خرج عنه ما تقلدتم فيه من أسباب الأحكام وشروطها وغيرها ، ولذلك قال العلماء : الأحكام من خطاب التكليف، والأسباب والشروط من باب خطاب الوضع ؛ فهما بابان متباينان ، ولأجل هذه الأسئلة لا يكاد فقيه من ضعفة الفقهاء يسأل عن حقيقة مذهب إمامه الذي يقلد فيه فيعرفه على التحقيق ، وهذا عام في جميع المذاهب المقلد فيها إمامه.

جوابه: إن ضابط المذاهب التي يقلد فيها أنها خمسة أشياء لا سادس لها: الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية ، وأسبابها ، وشروطها ، وموانعها والحجاج المبينة للأسباب والشروط والموانع ، فقولنا : الأحكام احترازاً عن الذوات ، وقولنا : الشرعية احترازاً من العقلية كالحساب والهندسة والحسيات وغيرها ، وقولنا : الفروعية احترازاً من أصول الدين وأصول الفقه ، فإن الشرع طلب منا العلم بما يجب له سبحانه وتعالى وما يستحيل وما يجوز ، وطلب منا العلم بأصول الفقه لاستنباط الأحكام الشرعية فهي أحكام شرعية لكنها أصولية ولا تقليد فيها فأخرجنا بقولنا : الفروعية الأحكام الشرعية الأصولية وهو أصول الدين وأصول الفقه المطلوبين شرعاً ، وأخرجنا بقولنا : الاجتهادية الأحكام الفروعية المعلومة من الدين بالضرورة ، وقولنا : وأسبابها نريد به نحو الزوال ورؤية الهلال والإتلاف لسبب الضمان ونحو ذلك من المتفق عليه ، ومن المختلف فيه الرضعة الواحدة سبب التحريم عند مالك دون الشافعي ، وضم غير

الـــربوي في نحـــو مسألة من عجوة ودرهم سبب للفساد عند مالك والشافعي خلافـــاً لأبي حنـــيفة ، وحلول النجاسة فيما دون القلتين مع عدم التغير سبب التـــنجس عـــند الشافعي وأبي حنيفة خلافاً لمالك ، ونحو ذلك ، والشروط نحو الحول في الزكاة والطهارة في الصلاة من المجمع عليه والولي والشهود في النكاح من المختلف فيه ، والموانع كالحيض يمنع الصلاة والصوم والجنون والإغماء يمنع التكليف من المجمع عليه ، والنجاسة تمنع الصلاة من المختلف فيه ، وكذلك منع الدين الزكاة ، وقولنا : الحجاج المبينة للأسباب والشروط والموانع يريد ما يعتمد عليه الحكام من البينات والأقارير ونحو ذلك ، وهي أيضاً نوعان مجمع عليها نحو الشـــاهدين في الأموال والأربعة في الزنا ، والإقرار في جميع ذلك إذا صدر من أهله في محله و لم يأت بعده رجوع عن الإقرار.

والـــنوع الثاني: مختلف فيه نحو الشاهد واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجـــراح والإقرار إذا تعقبه رجوع ، وشهادة النساء إذا اقتصر منهن على اثنتين فـــيما يخـــتص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال الصبي ونحو ذلك، وإثبات القصاص بالقسامة فإن الشافعي يمنعه ونحو ذلك ، فهذه الحجاج يثبت بها عند الحكام الأسباب نحو القتل ، والشروط نحو الكفالة ، وعدم الموانع نحو الخلو عـــن الأزواج ونحـــوه ، ونحن كما نقلد العلماء في الأحكام وأسبابها وشروطها وموانعهـــا فكذلك نقلدهم في الحجاج المثبت لذلك كما تقدم ، فهذه الخمسة

التي يقع التقليد فيها من العوام للعلماء لا سادس لها عملاً بالاستقراء ، فمن سئل عمـــا يقلد فيه فليذكر هذه الخمسة على هذا الوجه يكون مجيباً بالضابط الجامع المانع ، وما عدا ذلك يكون الجواب فيه مختلاً بعدم الجمع أو بعدم المنع.

تنبــــيه: ينـــبغي أن يقال الأحكام المجمع عليها لا تختص بمذهب نحو جواز القــــراض ووجوب الزكاة والصوم ونحو ذلك أن هذه الأمور مذهب إجماع من الأمـــة المحمدية ، ولا يقال هذا مذهب مالك والشافعي إلا فيما يختص به ؛ لأنه ظاهر اللفظ في الإضافة والاختصاص ألا ترى أنه لو قال قائل وجوب الصلاة في كل يوم هو مذهب مالك لنأى عنه السمع ونفر عنه الطبع ، ويدرك بالضرورة فرقاً بين هذا القول وبين قولنا: ووجوب التدليك في الطهارات مذهب مالك ، ووجـــوب الوتـــر مذهب أبي حنيفة ، ولا يتبادر للذهن إلى هذا الذي وقع به الاختصاص دون ما اشترك فيه الخلف والسلف والمتقدمون والمتأخرون ، كما أنه لا يقـــال هـــذه طريق الزهاد إلا فيما اختص بهم دون ما يشاركهم فيه الفجار والكفـــرة ، فالطرق المشتركة لا يحسن إضافتها لآحاد الناس إلا توسعاً، وعلى التحقـــيق لا يضـــاف إلا على المختص ، كذلك المذاهب المشهورة أربعة ، ولا يحصـــل التعداد إلا بالاختصاص لا بالمشترك بينها ، وعلى هذا ينبغي أن يزاد في الضـــابط هذا القيد ، فإذا قيل ما مذهب مالك فقل ما اختص به من الأحكام الشـــرعية الفروعـــية الاجتهادية وما اختص به من أسباب الأحكام والشروط

والموانـــع والحجاج المثبتة لها ، وهذا هو اللائق الذي يفهم في عرف الاستعمال وما السؤال إلا عنه ، وبهذا التلخيص تزداد المسألة غموضاً والجواب عن السؤال بعد نقل معرفة الجواب عن كثير من الفقهاء.

فـــإن قلـــت: علمنا أنا إذا قلدنا آحاد العلماء في الأسباب فإنما نقلدهم في كونهـــا أسباباً لا في وقوعها ، ففرق بين قول مالك اللواط موجب للرجم وبين قول فلان لاط ، فتقلده في الأول دون الثاني بل الثاني من باب الشهادة إن شهد مـــع ثلاثة ثبت الحكم وإلا لم يثبت ، وهو في هذا إنشاء لسائر العدول ولا أثر لكونه مجتهداً في هذا الباب لا هو ولا غيره من المجتهدين ، وكذلك تقلده في أن النـــباش يقطع ولا تقلده في أن فلاناً نبش ، وكذلك تقلده في أن النية شرط في الطهـــارة ولا تقلده في أن فلاناً نوى ، وتقلده في أن الدين مانع من الزكاة ولا تقلده في أن فلاناً عليه دين يستغرق معه ، بل لابد معه من شاهد آخر وهو في جميع هذه الأمور كسائر العدول ، ولا أثر لكونه مجتهداً بل هذا المعنى يكفي فيه مطلق العدالة.

قلت: فنحن نقلده إذا روى لنا عن ماعز أنه زنى ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجمه وكذلك الغامدية ، وكذلك قلدناه في سارق دار صفوان ، وأن رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم قطعه ، وهذا كله تقليد في وقوع الأسباب ويكفـــي العـــلم بهذه الوقائع روايته وحده ، وكذلك إذا رواه غيره عن العلماء وحـــده قلدنـــاه ورتبناه على الأحكام اللائقة به ، وليس لكل مجتهد طريق إلى

معرفة الأدلة وانتزاع الأحكام من الوقائع والأسباب إلا بطريق التقليد لناقليها ، فظهر أن وقوع الأسباب والشروط والموانع نقلد فيها.

قلت: ليس هذا مما نحن فيه؛ لأن هذا من باب الرواية، والرواية يكفي فيها الواحد على الصحيح من مذاهب العلماء وشرط بعضهم اثنين ، واشترط بعضهم في الأحاديث المتعلقة بالزنا أربع رواة في الحديث المتعلق بالزنا ، وإذا اكتفينا بالواحد في الرواية فمعناه أنا نصدقه في وقوع ذلك السبب أو ذلك الشرط أو ذلك المانع من حيث أنه يترتب عليه شرع عام إلى يوم القيامة لا يختص بأحد ولا نصدقه وتعتبر روايته في ترتب الحكم في الصورة الجزئية التي رواها ، فلا يرجم ماعز بقوله ولا يقطع سارق دار صفوان بقوله ، وإن كنا نرجم الناس بتلك الرواية إلى قيام الساعة بقوله ، ونقطع السارق إلى قيام الساعة بقوله ، فلا تثبت الأحكام أبداً إلا في غير ذلك الجزء الذي رواه إلا بطريق الشهادة وتكميل النصاب منه مع غيره فافهم هذا الموضع فهو مزلة لكثير من الفقهاء؛ ولهذا السر قال علماء الأصول : إنما اشترط العدد في الشهادة دون الرواية لأن العداوة تتوقع في الصور الجزئية وقد لا يعلم بها ، وكذلك أسباب التهم ؛ فاشترط الشرع مع الواحد آخر لسد مظنة العداوة والتهمة ، قالوا : وأما عداوة الخلق إلى يوم القيامة فتبعد جداً ؛ فلذلك اكتفى صاحب الشرع بالعدل الواحد ؛ لأن ظاهر العدالة الصدق ، فظهر حينئذ أنا إنما نقلد العلماء في الوقائع الجزئية إذا رووها فيما يتعلق بها من غير أحكامها الواقعية فيها، أما في أحكامها

المعلقة بها فلا نقلدهم أصلاً بل إن[1] رواها شاهد من الشهود فهو مقلد فيها من وجه دون وجه كما تقدم.

إذا تقرر أنا لا نقلد العلماء في وقوع الأسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها ؛ فاعلم أنه قد وقع في المذهب مسائل مبنية على تقليدهم في وقوع الأسباب في ترتيب أحكامها الخاصة بها عليها كما اتفق المالكية في نقض البياعات وإبطال الأخذ بالشفعات في أرض العنوات كمصر ومكة والعراق ونحوها ، فقال مالك: مصر فتحت عنوة فعمد فقهاء المذهب إلى إبطال البيع والشفعة والإجارة في أرض مصر بناء على قوله فتحت عنوة ، لأن مذهبه أن أرض العنوة لا تباع ولا تؤجر ولا يستحق فيها شفعة ، فتقليدهم له في أن الأرض إذا كانت عنوة اقتضت هذه الأحكام تقليد صحيح ، لأنه تقليد في سبب ، وتقليدهم له في أن الأخذ قهراً وعنوة وقع في أرض مصر ومكة تقليد لا يصح ؛ لأنه تقليد في وقوع سبب لا يترتب عليه أحكام عامة ولا خاصة. أما أنه لا يترتب عليه أحكام عامة لعموم الخلق كما قلنا في زنا ماعز لأن ترتيب الأحكام العامة إنما نشأ من المباشر لتلك الأحكام من فعله حجة وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلو كان الراجم لماعز من ليس فعله حجة ما انتفعنا بروايته في ترتيب الأحكام العامة أصلاً ، وكون مصر عنوة لم يتصرف فيها

---

[1] لفظة (إن) غير موجودة بالأصل . اهـ . مصححه .

بـــالوقف وإبطـــال البـــيع من قوله حجة ولا فعله ، بل إنما وقع فتحه في زمن الصـــحابة – رضـــوان الله علـــيهم – ولم يثبت أنهم صرحوا بامتناع البيع في خصوصها ، ولو ثبت ذلك كان حجة ، وأما أنه لا يترتب عليه أحكام خاصة ؛ فلأنا قد بينا أن رواية وقوع الأسباب لا تقتضي أن يترتب عليها الأحكام الجزئية الخاصـــة كمـــا لا يرجم ماعز برواية واحد ونحوه ، والمالكية يثبتون بفتاويهم وأقضـــية أحكامهم نقض هذه العقود وإبطال هذه الحقوق بناء على قول مالك أنهـــا فتحـــت عنوة. بل كان يتعين عليهم أن يقفوا حتى يكمل نصاب الشهادة عـــندهم ، ويثبت أن هذه الأحكام في هذه الأراضي حكم بها أو أفتى من قوله وفعله حجة من نبي أو صحابي ، وحينئذ كانوا يقدمون على الفتاوى والأحكام في تلك الوقائع ، وليت شعري أي فرق بين فتحت الأرض الفلانية عنوة وقهراً وبـــين قوله فلان قتل قهراً وعدواناً وعمداً وثوب فلان أخذ غصباً، وهل ذلك كلـــه إلا إخبار عن وقوع فعل من فاعل موصوف بالقهر والغلبة ؟! وتراهم إذا قال لهم مالك قتل فلان عمداً يقتصون من قاتله بمجرد قوله ، ويرتبون جميع تلك الأحكـــام المتعلقة بتلك الواقعة الجزئية أولا يرتبون تلك الأحكام ويجرونه مجرى الشـــهادة. فإن رتبوا تلك خرقوا الإجماع، وإن أجروه مجرى الشهادة ، ووقفوا ترتيب تلك الأحكام على كمال نصاب الشهادة أو القسامة في الفرق بين ذلك وكـــون الأرض عـــنوة، وإخباره عن وقوع القهر فيها. فإن قالوا هو من باب الشـــهادة فـــيقال لهم أنه – رضي الله عنه – لم يباشر الفتح فلا تصح الشهادة

بطـريق المباشـرة، فـلا يمكـنهم أن يقولوا هذا من باب الشهادة بالسماع والاستفاضـة، فـإن الأصـحاب قد عدوا مسائل الشهادة بالسماع نحو سبع وعشـرين مسألة ولم يعدوا هذا منها ، فأين النقل الذي يعتمد عليه في أن مالكاً شـهد في هذا بالسماع ولا يمكنهم أن يقولوا حصل له العلم بنقل التواتر بأنها فتحت عنوة ، وإذا حصل العلم للشاهد جازت الشهادة باشر المشهود له أم لا. كمـا نص عليه صاحب المقدمات ؛ لأنا نقول لهم حصول العلم له بعيد في هذا بالتواتر وظاهر الحال باق ؛ لأنه – رضي الله عنه – من أهل المدينة لا من أهل مصـر والليـث بن سعد من أهل مصر وهو يقول : إنها فتحت صلحاً لا عنوة ووافقه على ذلك جمع كثير من العلماء ، وأهل التواريخ والنقل وأهل البلد أخبر بحال بلدهم من غيرهم ، فإن يكن ثم تواتر فهم أولى به فحيث جزموا بخلافه دل ذلك على أن النقل لم يصل للتواتر عند مالك بل إنما وصل إليه بمن يثق به بطريق إخبار الآحاد ، فأخبر بما ظنه لا بم يعلمه ، سلمنا أنه حصل له العلم لكن يمكن أن يقال أن الليث أيضاً ومن معه حصل له العلم بطريق الأولى فتتعارض شهادة مـالك ومن وافقه، والليث ابن سعد والشافعي ومن وافقهما ، وإذا تعارضت البينات وخبر أحد الفقهاء؛ وقول[1] مالك أعدل وكذلك من وافقه فيقال: هل هـذه المسـألة بما يحكم فيها بأعدل البنتين مع أن مذهب المالكية أنه لا يحكم

[1] في الأصل (وقال) ، والصحيح (وقول) كالمثبت . اهـ . مصححه .

بـــأعدل البينـــتين إلا في الأموال خاصة، وهذا وصف وسبب شرعي ليس من الأموال في شيء فإن قالوا: أنه نقل الشهادة عن غيره فيقال لهم: من شرط النقل في الشهادة أن يأذن الأصل للفرع في التحمل ، وهل ثبت عند حكام المالكية أن المـــنقول عـــنه أذن لمالك – رحمه الله – في النقل عنه مع أنه لا يجوز لحاكم أن يحكـــم بشـــهادة فـــرع حتى يثبت عنده شروط التحمل وجميع ما يتعلق بتلك الواقعـــة؛ وكذلك جميع قضايا الحكام لا يدمن ثبوت كل ما يتوقف عليه ذلك الحكـــم عند الحكام بطرقه فمنه ما يحتاج إلى البينة ومنه ما يكتفى بمجرد إخبار الشـــاهد الفرع ، وهذه أمور كلها مشكلة فتأملها ، واعلم أن هذا ليس خاصاً بمذهبـــنا بـــل الشافعية لهم مثل ذلك في أرض العراق وغيرها فيرد عليهم ما يرد عليـــنا ، فـــتأمل هذه المباحث ، وتعين أنه ليس كل ما ينقل عن العلماء يدخله التقلـــيد ، بـــل يقلدون في تلك الأمور الخمسة التي تقدم تلخيصها وما عداه لا يدخلـــه التقليد وقد تدخله الرواية إن كان المنقول عنه ممن فعله حجة أو قوله ، وقـــد تدخله الشهادة وهو الإخبار عن وقوع الأسباب والشروط والموانع ، وقد لا يدخله تقليد ولا رواية ولا شهادة وهو ما يذكرونه من أصول الفقه وأصول الدين أو غير ذلك من الأمور الحسيات أو العقليات ونحوها ، وقد تقدم تلخيص هذه كلها على أحسن الوجوه.

السؤال الثامن والثلاثون: ما معنى قولنا في الفتاوى مسح جميع الرأس واجب، والغناء حرام، وبيع الطير مباح، إلى غير ذلك من الفتاوى المختلف فيها؟ هل معنى ذلك أن مسح جميع الرأس واجب على جميع الخلائق أو على المالكي خاصة ؟ وإن قلتم على المالكي خاصة، فالدليل الدال على ذلك ما دل إلا على عموم الخلق، فكيف خصصتموه؟ وإن قلتم على العامة فيكون الشافعي عاصياً دائماً يترك الواجب عليه ويصر على ذلك، والإصرار على ترك الواجب فسوق وعصيان، فيلزم أن يكون الشافعي عاصياً وفاسقاً عند مالك والمالكية، وأن يكون مالك وشيعته عصاة عند الشافعي بترك البسملة في الصلاة ونحوها، وكذلك جميع المذاهب، فلا يبقى أحد من الفرق إلا عاصياً لله تعالى بترك ما عليه مخالفه، وهذا بعيد جداً والتخصيص في الأدلة أيضاً على العموم، وجعلها خاصة تحكم محض، وهذه مضايق لا خروج عنها فكيف التخلص منها؟ وما يعتمد أحدكم في فتياه إذا أفتوا بالوجوب مثلاً ينوي بذلك العموم أو الخصوص أو لا يخطر ببالكم شيء من ذلك وأنتم عن هذه الأمور غافلون؟

جوابه: أن السؤال الذي تترتب عليه الفتيا له أربعة أحوال. تارة يسأل عن وجوب مسح الرأس مثلاً في نفس الأمر على المكلفين من غير تعرض لمن قلد، وتارة يسأل عنه في حق من قلد المخالف للقائل بالوجوب، وتارة يسأل عنه في حق مجتهد ثم ينظر بعد في المسألة، فإن وقع السؤال على الوجوب في نفس الأمر

على جميع الخلائق إلى يوم القيامة في جميع الأعصار والأمصار ما لم يعرض تقليد لمخالف دله دليل معارض لهذا الدليل فإنه يصرف موجب هذا الدليل، على ذلك المخالف؛ لأنه أرجح في ظنه عنده بالله سبحانه وتعالى وإنما كلف كل واحد بما غلب على ظنه، وإن وقع السؤال عن الوجوب في حق من قلد القائل به أفتيناه بالوجوب، ولا غرو في ذلك لأن إمامه يعتقده لدليل راجح عنده، وهو قد التزم مذهبه فيلزمه ما لزمه، ولذلك إذا سألنا الإمام نفسه الذي أداه اجتهاده للوجوب قلنا له حكم الله تعالى عليك وعلى من قلدك الوجوب بسبب ما غلب على ظنك من الوجوب وأنت مكلف بظنك وكذلك من قلدك تبع لك في ذلك، وإن وقع السؤال في مسح الرأس في حق من قلد الشافعي القائل بعدم الوجوب مثلاً أفتيناه بعدم الوجوب؛ لأن الأمة مجمعة إذا أداه اجتهاده إلى حكم فهو حكم الله تعالى في حقه وحق من قلده إذا قام به سببه، وقولنا: إذا أقام به سببه احترازاً من أن يجتهد في الزكاة ولا مال له أو في النكاح ولا مولية له أو في القضا ولا منصب له، وإذا انعقد الإجماع على ذلك فلو افتيناه بخلافه كنا خارقين الإجماع بل هذا حكم مجمع عليه لا يجوز لأحد خلافه، ونظير هذه المسألة عشرة اجتهدوا في طلب القبلة فأدى كل واحد منهم اجتهاده إلى جهة غير الجهة التي أدى إليها اجتهاد التسعة الأُخَر وبقي مع هذه العشرة جماعات عوام لا يحسنون الاستدلال على القبلة فاتبع كل واحد من العشرة جماعة من أولئك العوام، فإن كل واحد من تلك العشرة العلماء بالاستدلال الذي اختلفت فيه ظنونهم واختار

كل منهم جهة غير التي اختارها الآخر إذا سأل التسعة الباقية الذين خالفوه هل يحـــرم عليَّ أن أصلي إلى الجهة التي غلب على ظني أن الكعبة فيها أم لا؟ فإنهم يفـــتونه بأنك يجب عليك و على من اتبعك الصلاة للجهة التي غلب على ظنك أن الكعـــبة فـــيها ولا يحرم عليك، ونحن يحرم علينا أن نصلي إليها وكذلك من قلدنا لأنَّا نعتقد أن الكعبة ليست فيها، فيصير إجماع تلك العشرة منعقداً على أن حكـــم الله في حـــق كل منهم ما أدى إليه اجتهاده من تلك الجهات فكذلك الأحكام الشرعية، وتكون المرأة المتزوجة بغير ولي أو لحم السبع مثلاً حرام لقوم حلال لقوم كما جعل الله الميتة حلالاً للمضطرين حراماً على المختارين، ويكون اخـــتلاف ظـــنون المجتهدين القائمة بهم كاختلاف أحوال المضطرين والمختارين بالاضطرار والاختيار، فاختلاف الصيغتين في المحلين رتب الله تعالى عليه حكمين متضـــادين، وهذا حق واضح لا خفاء فيه، فكذلك متى سؤلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الرأس بكماله؟ نقول بها. وتفتي الحنفية بأنه يجب عليهم الربع ونفـــتي في مذهبـــنا بخـــلاف مذهبنا لكل فرقة مذهب إمامها بخلافنا بما يخالفنا ويخالف مذهبنا؛ لأنه مجمع عليه غير أنه يستثنى من هذا أربع صور خاصة وهي الصور التي ينقض قضاء القاضي فيها ما كان على خلاف الإجماع أو القواعد أو النصـــوص أو القياس الجلي إذا سلم كل من هذه الثلاثة عن معارض راجح له، فإذا غلب على ظننا أن مخالفنا في المسألة قد وقع في فتياه بما خالفنا فيه أحد هذه الأربعـــة، فإنـــا لا نفتي مقلدين في تلك المسألة الواقعة على خلاف أحد الأمور

الأربعة إلا بمذهبنا؛ لأن خلافه غير معتد به ولا يتقرر شرعاً ما للمكلفين؛ لأن ما لا نقره إذا حكم به حاكم وتأكد بالحكم أولا نقره إذا لم يتصل به حكم حاكم، وكذلك أن كل من قال بجواز الانتقال في المذاهب استثنى هذه الأمور الأربعة، وقال: يجوز التقليد للمذاهب والانتقال فيها بشرط أن لا يكون على خلاف الإجماع أو القواعد أو القياس الجلي أو النص السالم عن المعارض الراجح عليها.

الحالة الرابعة: أن يقع السؤال عن وجوب مسح الرأس في حق مجتهد له أهلية الاجتهاد كالشافعي ونحوه، فلا نفتيه بالوجوب ولا عدم الوجوب بل نقول له حكم الله تعالى عليك أن تجتهد وتنظر في أدلته الشرعية ومصادرها ومواردها فأي شيء غلب على ظنه فهو حكم الله في حقك وحق من قلدك ما لم تخالف أحد الأمور الأربعة التي ينقض قضاء القاضي إذا خالفها، فإذا خالفت أحد الأمور الأربعة ولم تطلع عليه وجب عليك أن تبقى على ما غلب على ظنك، وإن كنت على خلاف الإجماع حتى يطلع على أنه خالف الإجماع في نفس الأمر. وقد قال الغزالي في كتاب « **المستصفى** » في « **كتاب الاجتهاد**»: أن الإجماع منعقد على أن من خالف الإجماع ولم يطلع عليه وجب عليه بالإجماع أن يبقى على ما يخالف الإجماع حتى يطلع على أنه خالف الإجماع، ونقول له: فإذا اطلعت على أنك إذا خالفت أحد الأمور الأربعة وجب عليك استئناف

الاجـــتهاد ولا نفتـــيه أيضاً بالوجوب ولا بعدمه، وكذلك نفتي مقلديه أنهم إن اطلعوا على أنه خالف أحد الأمور الأربعة حرم عليهم موافقته، ويخيرون في بقية المذاهـــب يقلـــدون من شاؤا فيها، ويجب ههنا الانتقال والجمع بين مذهبين أو الانـــتقال إلى المذهب الثاني الذي هو أحد المذاهب الصحيحة لا سبيل إلى ترك التقلـــيد في مسح الرأس في حق العامي لأنه يضطر إليه في صلاته، ولتقدير أنه لم يجـــد في مذهبه فيتعين أحد الأمرين إما الجمع بين مذهبه الذى كان عليه فيما عدا هذا الفرع وبين غير مذهبه فى هذا الفرع أو ينتقل عن مذهبه الأول بالكلية إلى مذهب آخر، وهذه الصورة ينبغي أن ينبه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال في المذاهب ويقول باستثنائها عن قاعدته في عدم الانتقال؛ فهي ضرورة وموضع حاجـــة لا انفكاك عنها؛ فهذه صورة ما يفتي به المفتون في جميع المذاهب، تارة تكون الفتيا عامة، وتارة تكون خاصة، وتارة تكون بضد ما عليه مذهب المفتي في نفســـه، ومن جهل هذا وهو يفتي فقد جهل أمراً عظيماً يتعلق بمنصب الفتيا، وربما وقع في خلاف الإجماع في فتياه وهو لا يشعر إذا عرض له مثل هذه الأمور الخفـــية الـــتي لا يكاد يجدها في الكتب، فكم من علم لا يوجد مسطوراً بفصه ونصـــه أبداً ولا يقدر على نقله وهو موجود فيما نص من القواعد ضمناً على سبيل الاندراج نفطّن لاندراجه آحاد الفقهاء دون عامتهم.

مسـألة بعيدة الغور معضلة: نقل الشافعية أنه سئل عنها الشافعي – رضي الله عنه – و لم أرهم نقلوا جوابه فيها وهي أن المقلدين لأرباب المذاهب يجوز أن يصلي بعضهم خلف بعض وإن كان كل منهم يعتقد أن مخالفه فعل ما لو فعله هو لكانت صلاته باطلة كمسح بعض رأسه أو يترك البسملة أو التدليك في الطهارة ونحو ذلك، وكذلك يجوز لأحد المجتهدين في هذه المسائل أن يصلي خلف من يخالفه من المجتهدين، ويحكى أن ذلك جائز إجماعاً، وأن الخلاف فيه مسبوق بالإجماع، ثم انعقد الإجماع على خلاف ذلك في المجتهدين في الأواني والقبلة والثياب المختلطة بنجسها بظاهرها، ونحو ذلك إذا أدى اجتهاد أحد الشخصين إلى خلاف ما أدى إليه الآخر أنه لا يجوز تقليده له، ولا أن يصلي خلفه؛ لأنه يعتقد بطلان صلاته باعتبار ما خالفه فيه، فما الفرق بين البابين؟ لم ينقل عن الشافعي – رضي الله عنه – فيها جواب؛ وأجاب بعض متأخري الشافعية بأن القسم الأول لو منعنا الاقتداء فيه لأدى ذلك إلى تقليل الجماعات لعموم مواقع الاختلاف في تلك المسائل وكثرتها[1] بخلاف القسم الثاني الاختلاف فيه نادر، فمنع الاقتداء فيه لا يفضي لذلك وهو ضعيف، فإن مصلحة الاقتداء إن كانت لا يبطلها الخلاف في الاجتهاد وجب تجويزها في الجميع، وإلا فيمتنع في الجميع؛ ولأنه فارق ويجب له شاهد بالاعتبار.

---

[1] يعني : أنه مما تعمّ به البلوى . ا هـ . مصححه .

والجـــواب الحق: أن فقه المسألة أن الله تعالى شرع لكل فريق من المخالفين في مسألة مسح الرأس ونحوها ما أدى إليه اجتهاده، وجعله شرعاً مقرراً في نفس الأمـــر كما جعل الحل في الميتة للمضطر وتحريمها على المختار حكمين بائنين في نفس الأمر للفريقين بالإجماع، وجعل اشتغال الظنين في حق المجتهدين كالوصفين من الاضطرار والاختيار في حق المكلفين بالنسبة إلى الميتة. أما المجتهدان في القبلة ونحوهـــا فقـــد أجمعـــوا على أن ثم حكماً معتبراً في نفس الأمر وهو القبلة أو الطهوريـــة وأن تـــركه خطأ بإجماع الفريقين إذا تعين، فكل واحد من الفريقين غلـــب على ظنه أن مخالفه مخالف الإجماع والأمر الذي يقع باعتباره، ومن غلب عـــلى الظـــن أنه مخالف الإجماع امتنع تقليده إجماعاً؛ ولذلك ينقض ما خالف الإجمـــاع المنقول بأخبار الآحاد والقواعد والنص وإن كان ذلك مظنوناً، فهذه قـــاعدة انعقد الإجماع على اعتبارها، وأما في مسح الرأس ونحوه غلب على ظن المخـــالف أن مخالفه خالف معتبراً بظن اعتباره ولا يقطع باعتباره، فهو معارض بظن آخر قبالته في اعتبار ذلك المعتبر من نص أو قياس، وأما الإجماع الذي غلب ظننا أنه خولف في القبلة ليس قبالته معارض البتة؛ فلم يمكن تقليد من يخالفه في ظنـــنا، وفي الأول لمـــا تقبلـــت الظنون أمكن أن يكون كل ظن معتبراً في حق صاحبه، ولذلك تقرر شرعاً عاماً في حق ذلك المجتهد وحق مقلده إلى يوم القيامة سواء فرعنا أن كل مجتهد مصيب أم لا.

ونظيره لو اجتمع شافعيان يعتقدان نجاسةً واجتهدا في ثوب تنجس بالأرواث لم تجز صلاة أحدهما خلف الآخر، وتجوز صلاته خلف المالكي المعتقد عدم طهارة ذلك الثوب بسبب أنهما أجمعا في الأول على تقليد مالك والصلاة بالروث مع عدم تقليد من يعتقد طهارته باطلة بالإجماع؛ فامتنع تقليده لأنه غلب على ظنه أنه خالف الإجماع، وكذلك ما نجس ولم يتغير غير أنه أخذ من ماء دون القلتين إن كانا شافعيين امتنع التقليد أو مالكي وشافعي جاز، فضابط هذا الباب أبداً أنه متى كان المقلَّد فيه على خلاف الإجماع في ظن المقلّد امتنع وإلا جاز، وهو سر المسألة في المسألة فتأمله.

السؤال التاسع والثلاثون: ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي ومالك وغيرهما المرتبة على العوائد وعُرْفٍ كان حاصلاً حالة جزم العلماء بهذه الأحكام، فهل إذا تغيرت تلك العوائد وصارت العوائد لا تدل على ما كانت تدل عليه أولاً فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويفتي بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال نحن مقلدون وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين؟

جوابه: إن أمر الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس تجديد للاجتهاد من المقلدين

حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد. ألا ترى أنهم لما جعلوا أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطـــلاق علـــيه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنا ما انتقلت العادة إليه وألغينا الأول لانتقال العادة عنه؛ وكذا الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادعى شيئا؛ لأنه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط تغيير العادة بل لو خرجنا نحن من تلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلا بعادته دون عادة بلدنا، ومن هذا الباب ما روي عن مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض. قـــال القاضـــي إسماعيل: هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها واليوم عاداتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد.

إذا تقـــرر هذا فأنا أذكر من ذلك أحكاماً نص الأصحاب على أن المدرك فيها العادة، وأن مستند الفتيا بها إنما هو العادة والواقع اليوم خلافه، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة، وينبغي أن يعلم أن معنى العادة في اللفظ

أن يـــنقل إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقضيه، فهذا هو معنى العادة في اللفظ، وهو الحقيقة العرفـــية، وهو المجاز الراجح في الأغلب، وهو معنى قول الفقهاء أن العرف يقدم على اللغة عند التعارض، وكل ما يأتي من هذه العبارات.

الحكم الأول: بعض ألفاظ المرابحة وهو قول البائع: بعتك بوضيعة للعشرة أحد عشر؛ أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك، قال الأصحاب: هذا اللفظ يقتضي عادة أن يأخذ بكل أحد عشرة عشرة ويحط نصف الثمن في اللفظ الآخر، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ لأنه العادة، وهذه عادة قد بطلت ولم يبق هذا اللفظ يفهم منه اليوم هذا المعنى البتة. بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلاً عن العامة لأنه لا عادة فيه ولا يفهم منه شيء معين باعتبار اللغة أيضاً، فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات أن يكون العقد باطلاً؛ فإنه ليس عادتهم استعماله البتة، لأنا طول أعمارنا لم نسمعه إلا في كتب الفقه أما المعاملات فلا، وإذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة ولا باللغة كان العقد باطلاً.

الحكم الثاني: في المرابحة إذا قال: بعتك بما قامت علي. قال: يصح البيع ويكون للبائع مع الثمن ما بذله من أجرة القصارة، والطرازة، والخياطة، والصبغ، ونحو ذلك مما له عين قائمة. ويستحق له حصته من الربح إن سمي لكل عشرة

ربحاً، وما ليس له عين قائمة إلا أنه يوجب في السوق زيادة فيه وتنمية للثمن فإنه يستحقه ولا يستحق له حصة من الربح نحو كراء الحملان في النقل للبلدان ونحوه، ومالا يؤثر في السوق لا يستحقه ولا يكون له ربح كأجرة الطي، والشد، وكراء البيت، ونفقة البائع على نفسه، وهذا التفصيل لا يفيده. قوله: بما قامت على لغة بل يصح البيع بهذه العبارة إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة فيصير الثمن معلوماً بالعادة فيصح البيع، أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة فلا عادة حينئذ، فهذا الثمن مجهول؛ فلا نفتي بما في الكتب من صحته، وتفاصيله لانتقال العادة.

الحكم الثالث: ما وقع في **المدونة** إذا قال لامرأته أنت عليَّ حرام، أو خلية، أو برية، أو وهبتك لأهلك، يلزمه الطلاق الثلاث مدخول بها، ولا تنفعه البينة أنه أراد أقل من الثلاث، وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث، وأنه اشتهر في الإنشاء للمعنيين، وانتقل عما هو عليه من الإخبار عن أنها حرام؛ لأنه لو بقي على ما يدل عليه لغة لكان كذباً بالضرورة؛ لأنها حلال له إجماعاً، فإخباره عنها بأنها حرام كذب إجماعاً بالضرورة، وليس مدلول هذا اللفظ لغةً الإخبار عن أنها محرمة عليه، وأن التحريم قد دخل في الوجود قبل نطقه بهذه الصيغة، وهذا كذب قطعاً فلابد حينئذ أن يقال أنها انتقلت في العرف لثلاثة أمور: إزالة العصمة،

والعدد الثلاث، والإنشاء، فإن ألفاظ الطلاق إن لم تكن إنشاء أو يراد بها الإنشاء لا تزيل عصمة البتة، وملاحظة هذه القاعدة هي سبب الخلاف بين الخلف والسلف في هذه المسألة.

إذا تقرر هذا فأنت تعلم أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك بل تمضي الأعمار ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها أنت خلية ولا وهبتك لأهلك، ولا تستعمل هذه الألفاظ في إزالة، ولا في عدد طلاقات فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ منفي قطعاً، وإذا انتفى العرف لم يبق إلا اللغة لأن الكلام عند عدم النية والبساط، وفي اللغة لم توضع هذه الألفاظ لهذه المعاني التي قررها مالك في **المدونة** بالضرورة، ولا يدعي أنها مدلول اللفظ لغةً إلا من لا يدري اللغة، وإذا لم تفد هذه الألفاظ لغة ولا عرفاً ولا نية ولا بساطاً فهذه الأحكام حينئذ بلا مستند، والفتيا بغير مستند باطلة إجماعاً وحرام على قائلها ومعتقدها. نعم: لفظ الحرام في عرفنا اليوم لإزالة العصمة خاصة دون عدد وهي مشتهرة في ذلك بخلاف ما ذكر، ومقتضى هذا أن يفتي بطلقة رجعية ليس إلا، وينوي في غيرها من الألفاظ التي ذكرت معها، فإن لم يكن له نية ولا بساط لم يلزمه شيء لأنها من الكنايات الخفية على هذا التقدير؛ لكن أكثر الأصحاب وأهل العصر لا يساعدون على هذا وينكرونه، وأعتقد أن ما هم عليه خلاف إجماع الأمة، وهذا الكلام واضح لمن تأمله بعقل سليم، وحسن نظر سالم من

تعصبات المذاهب التي لا تليق بأخلاق المتقين لله تعالى، والعجب منهم إذا قيل لهم: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق؛ يفتقر إلى نية؟ يقولون: لا؛ لأنه صريح لغة في إزالة العصمة لأن الطاء، واللام، والقاف، لإزالة مطلق القيد، وكذلك يقال لفظ مطلق وحلال طلق، ووجه طلق، وأطلق فلان من الحبس، وانطلقت بطنه، وقيد النكاح أحد أنواع القيد، فإذا زال مطلق القيد أو قُيِّدَ النكاح زال قَيْدَ النكاح بالضرورة. فيقال لهم إن قال لها: أنت منطلقة في جميع هذا فلا يجدون جواباً إلا أنه مهجور في عرف الاستعمال لا يستعمل في الطلاق، فلا يفيد الطلاق إلا بالنية. فيقال لهم: فإن اتفق أن يكون لفظ منطلقة مشتهراً في عصر أو مصر في إزالة العصمة، وأنت طالق لم يشتهر في إزالة العصمة على ما نحن عليه اليوم، فيقال لهم: فكذلك لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا وأخواتها فيه مع اشتهارها في العرف وجوداً وعدماً ففي أي وقت شهر حملت عليه بغير نية، وفي أي وقت لم يشهر فيه لم يحمل عليه إلا بنية، ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك فإن ذلك نشأ من قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه، بل الاشتهار أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند الإطلاق إلا ذلك المعنى لا من لفظ الفقهاء بل استعمالهم لذلك اللفظ في ذلك المعنى. فهذا هو الاشتهار المفيد لنقل اللفظ من اللغة للعرف.

السـؤال الأربعون: عن تنبيهات يتعين على المفتي التفطن إليها، وأنا أذكر منها إن شاء الله عشرة.

التنبيه الأول: التفطن للفرق بين النية المخصِّصَة والنية المؤكّدة، فضابط المؤكدة ما وافق اللفظ، والمخصصة ما خالف اللفظ في بعض مدلوله، ويظهر لك بالمثال. فإذا قال القائل: والله لا لبست ثوباً في هذا اليوم، فإن نوى عموم الثياب فهذه نية مؤكدة مرادفة لمدلول اللفظ فيحنث بكل ثوب؛ لأنه مقتضى لفظه ومقتضى نيته، فإن قال: نويت ثياب الكتان ولم يخطر لي غيرها ببالٍ حنثناه بثياب الكتان باللفظ والنية، وبغير ثياب الكتان باللفظ السالم عن معارضة النية، فإن ترك غير الكتان لم يقصد لإخراجه من اليمين ولا لتبقيته، فبقي اللفظ الصريح فيه سالماً عن معارضة النية، فيحنث به فتكون هذه النية مؤكدة اللفظ في بعض مدلوله دون كل مدلوله، وليس فيها تخصيص النية، وإن قال: أخطرت ببالي غير الكتان، وأردت إخراجه من اليمين عند الحلف. قلنا: هذه نية مضادة مخالفة للفظ في بعض مدلوله فهي مخصصة، لأن من شرط المخصص أو الناسخ أن يكون منافياً، فحينئذ لابد أن يقول الحالف في النية المخصصة نويت إخراج كذا عن اليمين، ولا ينفعه قوله: نويت ثياب الكتان ولم يذكر أنه قصد إخراج غير الكتان، فالمفيد قصد الإخراج لا القصد إلى بعض المدلول، وأكثر الذين يفتون إنما يقولون لمن يستفتيهم: أي شيء أردت بقولك؟ فيقول: أردت به كذا،

فيفـــتون بأنه لا يحنث بغيره وهو غلط، بل لابد وأن يقول: أردت إخراج المعنى الفلاني من نيتي حتى يتحقق نية التخصيص، فإن قالوا: ما تريدون بقوله[1] أردت ثياب الكتان إلا أنه أراد إخراج غيرها؟ قلنا: هذا في غاية البعد، فإن الفرق بين المخصـــص والمؤكـــد إنما يفهمه خواص الفقهاء، فكيف يدعي على العوام أنهم يـــريدونه بلفظ لم يوضع له، وهل هذا إلا إلغاز في اللفظ، بل ينبغي للمفتي إذا صـــرح له العامي بعبارة صريحة أن يتفقد قرائن أحواله ومعاني واقعته هل ثم ما ينافي صريحه أم لا. فكيف تقنع منه بلفظ لم يوضع للمخصص ويقال أنه أراد به المخصـــص، بـــل يجزم بخلاف ذلك من أحوال العوام وأنهم إنما يخطر لهم بعض مدلول اللفظ ويذهلون عما عداه، وهذا ليس تخصيصاً إجماعاً فيتعين على المفتي أن يـــتفطن هـــذا، ويتثبت حتى يتحققه واقعاً في نفس المستفتي وحينئذ يفتيه، والهجوم على الفتيا من غير تيقن ذلك حرام، ونعني باليقين غلبة الظن.

التنبيه الثاني: ينبغي للمفتي إذا جاءته فتيا وصاحبها يقول ما تقولون في كذا في مذهـــب مـــالك هل يلزمني أم لا، فإني شافعي المذهب وقد التزمت مذهب مالك، فلا يفتيه المالكي باللزوم أو بعدم اللزوم من مذهب مالك، مع أن مذهب الشافعي بخلافه لأجل قوله وأنا شافعي المذهب، فإن الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة، وكذا انتقال الشافعي إلى

---

[1] في الأصل (بقولهم) ، والصحيح المثبت . ا هـ . مصححه .

مذهـــب مالك في مسألة، وإذا كانت الفتيا على المنع من الانتقال فالحق الذي ينـــبني عـــلى امتناع الانتقال إنما هو في مذهب مالك لازم للناس وغير لازم في مذهـــب الشافعي إنه لا يلزم هذا وإنه لا يلزمه شيء يخالفه مذهب الشافعي[1]، وكذلك لا يباح له ما يباح للمالكية إذا كان الشافعي يمنعه؛ لأن الانتقال ممنوع والبقاء على مذهبه الذي قلده أولا متعين، وحكم الله تعالى في حقه ما قاله إمامه دون مـــا قاله غيره، وهذه دقيقة يقل التفطن إليها بل يفتوه بما في مذهب مالك وإن قـــال أنـــا شافعي؛ وكذلك الشافعي يفتونه بمذهب الشافعي، وإن قال أنا مالكي، فاعلم ذلك.

التنبـــيه الثالـــث: ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا، فلا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا، وإن كان اللفـــظ عرفياً فهل عرف ذلك موافق لهذا البلد في عرفه أم لا، وهذا أمر متعين واجـــب لا يخـــتلف فيه العلماء، وإن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواءان حكمهما ليس سواء، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا، والصحيح تقديمه؛ لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ إجماعاً فكذا ههنا.

---

[1] هكذا بالأصل، وفى العبارة اضطراب فى المعنى . اهـ . مصححه .

التنبيه الرابع: يتعين على المفتي إذا كان يجّوز الانتقال في المذاهب في آحاد المسائل أن يتفطن لما يفتى به هل في المذهب المنتقل عنه ما يأباه أم لا. مثاله: إذا كـــان المفتي الشافعي يجوز الانتقال مثلاً من مذهب مالك إلى مذهب الشافعي وســئل عن ترك التدليك في الغسل للمالكي أن لا يبيحه؛ لأن الصلاة تصير من المـــالكي باطلـــة بإجمـــاع الإمامين؛ لأن المالكي لا يبسمل فيبطلها مالك لعدم التدلـــيك ويبطـــلها الشـــافعي بعدم البسملة، ولقد سئلت مرة عن الوضوء في الشرائج المخروزة بشعر الخنزير هل تجوز الصلاة بأثر ذلك المباشر لمواضع الخرز وكـــان السائل شافعياً. فقلت له: أما مذهب مالك فشعر الخنزير طاهر غير أنك شـــافعي تمسح بعض رأسك فيتفق الإمامان على بطلان صلاتك، ومالك لعدم مسح جميع الرأس، والشافعي لكون شعر الخنزير نجساً عنده. وأمثال هذه المسائل ينبغي التفطن لها فإنها كثيرة الوقوع.

التنبيه الخامس: ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتـــبين مقصـــوده، فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفـــظ ومتى كان حال المستفتي لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريـــبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو أفتاه، وإلا فلا

يفتيه مع الريبة، وكذلك إذا كان اللفظ ما مثله[1] يَسْأَل عنه ينبغي أن يستكشف ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ، فإن وراءه في الغالب مرمى هو المقصود ولو صرح به امتنعت الفتيا؛ ولقد سئلت مرة عن عقد النكاح بالقاهرة هل يجوز أم لا فارتبت وقلت له: ما أفتيك حتى يتبين لي ما المقصود بهذا الكلام، فإن كل أحد يعلم أن عقد النكاح بالقاهرة جائز فلم أزل به حتى قال إنا أردنا أن نعقده خارج القاهرة فمنعنا؛ لأنه استحلال فجئنا للقاهرة عقدناه فقلت له: لا يجوز بالقاهرة ولا بغيرها.

التنبيه السادس: ينبغي للمفتي إذا وجد في آخر السطر خللاً أو بياضاً خالياً يسده بما يصلح فإنه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتيين وذريعة للتوصل للباطل والتتميم، وقد استفتى بعض العلماء المشهورين على رجل مات وترك أماً وأخاً لأم وترك الكاتب في آخر السطر بياضاً ثم قال: وابن عم فكتب المفتي للأم الثلث وللأخ للأم السدس والباقي لابن العم، فلما أخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض وأباً ثم دور الفتيا على الناس بالكوفة، وقال: انظروا فلاناً كيف حجب الأب بابن العم، فقال له أصحابه: مثله ما يجهل هذا. فقال لهم هذا خطه شاهد عليه. فوقعت عظيمة بين مفتيين عظيمين من الفقهاء. فينبغي للمفتي أن يحذر من مثل هذا وأن يسد البياضات كما يفعل الوراقون في كتب الأحباس

---

[1] قوله (ما مثله) بمعنى ليس مثله . ا هـ . مصححه .

وغيرهـــا حـــذرا من التتميم، وينبغي له إذا وجد سطراً ناقصاً في آخر الفتيا أن يكمله بخطه بما يكتبه من الفتيا، وإذا قال المستفتي قيداً ينضم للفتيا ويغير الحكم يكتبه بخطه بين الأسطر أو يقول: قال المستفتي من لفظه كذا لئلا يطعن عليه في فتـــياه، ونحو هذه الاحترازات لا ينبغي أن يغفل عنها فالحزم سوء الظن، وسد الذرائـــع مـــن أحســـن المذاهب. قال عليه السلام: «**دع ما يريبك إلا ما لا يريبك**».

التنبيه السابع: ينبغي للمفتي أن لا يفتي إلا على لفظ الفتيا بعد الفحص عن الريبة فيه، ولا يعدل عنه إلى لفظ آخر يكتبه في لفظ الفتيا زيادة في الاستفتاء ثم يفتي بناء على تلك الزيادة التي زادها. نحو أن يكتب له في الفتيا ما يقول له فيمن اشـــترى خمـــراً من المسلمين. فيقول في الفتيا: إن كان قد يشربها بعد شرائه لها وجب عليه الحد. فيقول المستفتي: قد أفتى الفقهاء بأن فلاناً الذي اشترى الخمر يحد بناء على ما كتبه، والمفتي إنما أفتى بناء على ما أراده فيفسد الحال بل لا يفتي المفـــتي إلا على ما وجد حتى يقول بعض العلماء في هذا المعنى: الفتوى لا تكون معتبرة اللهم إلا أن يكن لفظ الفتيا يحتمل أمرين متقاربين، وهي مجملة محتاجة إلى الشـــروط والزيادات، فيزيد نحو قولهم: ما تقول فمين طلق امرأته اثنتين هل له المـــراجعة أم لا؟ فيقول المفتي: إن كان حراماً ولم يتقدمها طلاق ولا هي بائنة بخلـــع ولا بانقضاء العدة وهي مدخول بها فله الرجعة وإلا فلا، أو يكون لفظ

الفتيا صريحا غير أن المستفتي في أمره ريبة في تلك الفتيا نحو ظالم يسأل: هل يجوز أخذ المال على سبيل القرض، ويفهم المفتي أنه يتذرع بهذه الفتيا إلى الغصب في الوقت الحاضر، وأنه يرده في المستقبل إن خطر له، فيقول المفتي إن كان أخذه من ربه بإذنه من غير إكراه ولا إلجاء على الأوضاع الشرعية جاز وإلا فلا، ولا تفتيه أصلاً وهو الأحسن، فإن مقصوده بالفتيا إنما هو التوصل للفساد، أو يسأل من عادته الربا أو العقود الفاسدة، هل يجوز بيع العروض بالنقود، فإن قال له المفتي يجوز؛ باع عرضاً ودرهما بألف درهم بناء على هذه الفتيا، فيقيد المفتي الفتيا بما يدفع الفساد المتوقع من جهته أو لا يفتيه أصلاً وهو الأحسن. ونحو هذه الذرائع ينبغي أن يكون المفتي متفطناً لها، فرب حق أريد به باطل، وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**الفقهاء أمناء الله على خلقه**»، فلا ينبغي للفقيه الخيانة في الأمانة وإذا قصد الناس أن يجعلوه سُلّماً للوصول للمحارم فلا يساعدهم على ذلك بل ينبغي أن يكون كالمجتهد المحيل على وقوع الحق في الوجود حسب قدرته.

التنبيه الثامن: ينبغي للمفتي إذا وقعت له مسألة غير منصوصة وأراد تخريجها على قواعد مذهبه أن يمعن النظر في القواعد الإجماعية والمذهبية، هل فيها ما يوجب انقداح فرق بين الصورة المخرجة والأصل المخرج عليه أم لا؟ فمهما توهم الفرق وإن ثم معنى في الأصل مفقود في الصورة المخرجة أمكن أن يلاحظه

إمَامــه المقرر لتلك القاعدة في مذهبه امتنع عن التخريج، فإن القياس مع الفرق بــاطل، ولأن نسبة المفتي إلى قواعد مذهبه كنسبة المجتهد إلى الشريعة، فكذلك يمتــنع قــياس المفــتي مع قيام الفارق، ولهذا التقرير لا يجوز لمفت أن يخرج غير المنصــوص على المنصوص إلا إذا كان سديد الاستحضار لقواعد مذهبه وقواعد الإجمــاع، وبقدر ضعفه في ذلك يتجه منعه من التخريج، بل لا يفتي حينئذ إلا بمنصــوص إن كــان له من الاطلاع على منقولات مذهبه، بحيث لا يخفى عليه غالــباً أنــه ليس في مذهبه ما يقتضي تقييد هذا النص المطلق الذي أفتى به، ولا يخصــص عمومــه، فإن لم يكن له هذه الأهلية ولا هذا الاطلاع امتنع أن يفتي مطلقاً حفظ نص المسألة أم لا؛ لأن هذا النص الذي حفظه يحتمل أن يكون قيد في المذهب بقيد غير موجود في الفتيا، وتحرم عليه الفتيا حينئذ، وهذا يقتضي أن من لا يدري أصول الفقه يمتنع عليه الفتيا؛ فإنه لا يدري الفروق والتخصيصات والتقيدات على اختلاف أنواعها إلا من يدري أصول الفقه ومارسه.

مســألة: كان الأصل ألا تجوز الفتيا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد؛ لأنه نقل لدين الله تعالى في الوضعين وغير هذا كان ينبغي أن يحرم. غير أن الناس توســعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية، وهو خطــر عظيم في الدين وخروج عن القواعد، غير أن الكتب المشهورة لشهرتها

بعدت بعداً شديداً عن التحريف والتزوير؛ فاعتمد الناس عليها اعتماداً على ظاهر الحال، ولذلك أيضاً أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف، وإن كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فإهمال ذلك في اللغة والنحو والتصريف قديماً وحديثاً يحض أهل العصر في إهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف، وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب التي لم تشتهر، بعزو ما فيها إلى الكتب المشهورة أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة وهو موثوق بعدالته،وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتوى بها لعدم صحتها والوثوق بها.

التنبيه التاسع: فيما يتعلق بوضع الفتيا وورقة الاستفتاء ينبغي للمفتي أن لا يخالف قلمه الذي يكتب به الفتيا بالرقة والغلظ والتنويع في الخط، فإن تنويعه سبب التزوير عليه بأحد تلك الخطوط أو بغيرها، ويقال هو خطه؛ لأن خطه غير منضبط، وأن لا يكون قلمه في غاية الغلظ فيضيع الورق على المستفتي؛ ولا في غاية الرقة فتعسر قراءته، بل ينبغي أن يكون وسطاً بين ذلك، وأن يكون بيناً للقراءة لا يسلك به مسلك التعليق والإدماج والاختصار لبعض الحروف، وأن يتأدب في صورة الوضع إن كان معه في الفتيا غيره ممن هو أعظم منه، فإن كان الدي يقدمه في غاية الجلالة، فليقل: كذلك جوابي إن كان يعتقد صحة ما قال من تقدمه، ودون ذلك في التواضع جوابي كذلك؛ لأن تقديم لفظ الجواب قبل

التشبيه تقديم لجوابه على جواب من تقدمه الكائن في التشبيه هو جواب من تقدمه، فيكون قد قدم جواب السابق عليه قبل ذكر جوابه والتقديم تعظيم واهتمام فهو داخل في الأدب، ودون هذين الرتبتين في التواضع، وأقرب إلى الترفع مثل الجواب بعبارة أخرى، ولا يشبه جوابه بجواب من تقدمه أصلاً، وأرفع من ذلك وأبعد عن التواضع أن يقول: الجواب صواب، أو الجواب صحيح، وهذا لا يستعمل إلا لمن يصلح للثاني أن يجيزه أو يزكيه في قوله أو أن يكون معه في معنى التلميذ والتبع؛ لأنه أظهر أن جواب السابق في صورة من يشهد بالصحة أو بالصواب من جهة الثاني، وهذه أدنى الرتب لخلو اللفظ عن التعظيم بالكلية هذا من حيث اللفظ. وأما من حيث الموضع الذي يكتب فيه، فإن اتضع كتب خطه تحت الأول وإن ترفعَّ كتب قبالته في يمين الخط أو شماله، وكذلك الجهة اليمنى أشرف من الجهة اليسرى، فالمتواضع يضع في اليسرى والذي لا يقصد التواضع ويقصد التعظيم الجهة اليمنى لكونها يمناً وضع فيها، وينبغي للمفتي متى جاءته فتيا وفيها خط من لا يصلح للفتيا فلا يكتب معه، فإن كتابته معه تقرير لصنيعه وترويج لقوله الذي لا ينبغي أن يساعد عليه، وإن كان الجواب في نفسه صحيحاً، فإن الجاهل قد يصيب؛ ولكن المصيبة العظيمة أن يكتب في الفتيا من لا يصلح للفتيا، إما لقلة علمه أو لقلة دينه أو لهما معاً، ولا ينبغي للمفتي أن يكتب في الفتيا ما لا تدعو حاجة المستفتي إليه فإن الورق ملكه، ولم يأذن في الكتابة فيه إلا لما يتعلق به مصلحته، وغير ذلك يحرم فلا يزيد عليه

إلا أن تشـــهد العادة بالزيادة اللطيفة فيكون مأذوناً فيها عادة نحو قول المفتي في آخـــر فتـــياه: والله أعلم ونحو ذلك. ولا ينبغي أن يضع هذه اللفظة ونحوها إلا وناوياً بها ذكر الله تعالى، فإن استعمال الألفاظ مع الأذكار لا على وجه الذكر والتعظيم لله تعالى قلة أدب مع الله تعالى فينهى عنه بل ينوي به معناه الذي وضع له لغة وشرعاً، وإذا وجد في الفتيا خطأ مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه، فإن كان المفتي بـــه مذهبه يقتضي أنه خطأ أو هو منكر، يجب إزالته وإن كره رب الفتيا؛ لأن الفتيا بخلاف الاعتقاد حرام، وإن كان مذهب المفتي يقتضي صحته وهو لا يجوز التقلـــيد فيه لكونه على خلاف القواعد والنصوص أو القياس الجلي السالم؛ كل ذلك معارض راجح عليه، فهو منكر أيضاً يجب إزالته، وإن كان مما يجوز التقليد فيه لا يتعرض له، وإن كان على خلاف مذهبه وينبغي له إذا وجدها منكرة على أحـــد الوجوه وعلم أن كاتبها إذا غيرت لا يسوءه ذلك، وأنه يغيرها مع سلامة القلوب من[1] الأحقاد فليبعث بها إليه فهو أستر له وأحفظ لعرضه؛ لئلا ينتشر أو يقـــف عليه حاسد أوعدو فيجد بذلك السبيل لغرضه، وحسم مادة الفساد من أولهـــا أولى؛ وإن كـــان خلـــلاً مـــن جهة سبق القلم أو نقص بعض الحروف فليصححه هو بيده، ولا يبعث به إليه جمعا بين مصلحة الفتيا وحفظ قلب كاتبها عـــن الألم، ولـــزوال المفسدة، ولا ينبغي للمفتي أن يحكي خلافاً في المسألة لئلا

---

[1] في الأصل (على)، والصحيح (من). اهـــ . مصححه.

يشـــوش عـــلى المستفتي فلا يدري بأي القولين يأخذ، ولا أن يذكر دليلاً ولا موضـــع النقل من الكتب، فإن ذلك تضييعاً للورق على صاحبه إلا أن يعلم أن الفتيا سينكرها بعض الفقهاء ويقع فيها التنازع، فيقصد بتلك بيان وجه الصواب لغـــيره من الفقهاء الذين يتوهم منازعتهم[٢] فيهتدي به أو يحفظ عرضه هو عن الطعن عليه، وأما متى لم يكن إلا مجرد الاسترشاد للسائل فليقتصر على الجواب مـــن غير زيادة، ومتى كان الاستفتاء في واقعة عظيمة يتعلق بمهام الدين ومصالح المســـلمين ولها تعلق بولاة الأمور فيحسن من المفتي الإسهاب في القول، وكثرة البيانات، والمبالغة في إيضاح الحق بالعبارات السريعة الفهم والتهويل على الجناة، والحض على المبادرة لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، ويحسن بسط القول في هذه المواطـــن، وذكر الأدلة الحاثة على تلك المصالح الشريفة، وإظهار النكير في الفتيا عـــلى ملابسة المنكرات المجمع على تحريمها وقبحها، ولا ينبغي ذلك في غير هذه المواطـــن بل الاقتصار على الجواب، ومتى كان للمسألة شروط وتفاصيل منها قريـــب، ومـــنها بعيد، فالمتعين على المفتي ذكر الشروط والتفاصيل القريبة دون البعـــيدة، فـــإذا سئل عن مطلق هل له الرجعة أم لا؟ فيذكر شروط كونها بعد الدخـــول ودون العدد المحوج لنكاح زوج ثان ويذكر عدم انقضاء العدة ونحو ذلـــك، ولا يذكـــر الـــردة الطارئة على أحد الزوجين ونحوها لكونها نادرة في

---

[٢] في الأصل (منازعته)، والأولى (منازعتهم) . اهـ . مصححه.

الوجود، على هذا المنوال يذكر أبداً القريب دون البعيد النادر، ولو وجب على المفتي أن يذكر جميع ما يتعلق بالفتيا والشروط والتفاصيل وإن بعد لصارت الفتيا في نحـــو المجلد الكبير، وهذا فساد عظيم في ضياع الوقت، والورق والفهم، ولا ينبغي للمفتي إذا كان في المسألة قولان أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تخفيف أن يفـــتي العامة بالتشديد، والخواص من ولاة الأمور بالتخفيفات، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين، وتلاعب بالمسلمين ودليل فراغ القلب من تعظيم الله وإجلالـــه وتقواه. وعمارته باللعب، وحب الرياسة، والتقريب على الخلق دون الخالق، نعوذ بالله من صفات الغافلين.

التنبيه العاشر: ينبغي للمفتي أن يكون حسن الزي على الوضع الشرعي، فإن الخلق مجبولون على تعظيم الصور الظاهرة، ومتى لا يعظم في نفوس الناس لا يقبلون الاقتداء بقوله، وأن يكون حسن السيرة والسريرة، فمن أسر سريرتنا كساه الله رداءها، ويقصد بجميع ذلك التوصل إلى تنفيذ الحق وهداية الخلق فتصير هذه الأمور كلها قربات عظيمة، وإليه الإشارة بقوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام: **﴿وَاجْعَل لِّي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الآخِرِينَ﴾** [الشعراء: ٨٤] قال العلماء: معناه ثناء جميل حتى يقتدي به الناس، وكذلك قول عمر – رضي الله عنه: أحب إليّ أن أنظر للقارئ أبيض الثياب أي ليعظم في نفوس الناس. فيعظم في نفوسهم ما لديه من الحق، وأن يكون صدوعاً بالحق لأولي المهابات والسطوة، لا تأخذه في الله لومة لائم، وأن يجتهد في إيصال الحق بالتلطف إن أمكن لقوله عليه السلام: «**من أَمَرَ منكم بمعروف فليكن أَمْرُه ذلك بالمعروف**» وقال الله تعالى: **﴿فَقُولاَ لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى﴾** [طه: ٤٤] هذا هو الأصل، وفي بعض الأحوال يتعين الإغلاظ والمبالغة في النكير إذا كان اللين يوهن الحق ويدحضه.

وبالجملة: فليسلك أقرب الطرق لرواج الصواب بحسب ما يتجه في تلك الحادثة، وأن يكون قليل الطمع كثير الورع؛ فما أفلح مستكثر في الدنيا وتعظيم أهلها وحكامها، وليبدأ بنفسه في كل خير يفتي به؛ فهو أصل استقامة الخلق بفعله

وقولـه. قـال الله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] ومـتى كـان المفتي متقياً لله تعالى وضع الله تعالى البركة في قوله، ويسر قبوله على مسـتمعه، وينبغي للمفتي إذا جاءته فتيا في شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فيما يتعلق بالربوبية لا يسأل فيها عن أمور لا تصلح لذلك السائل لكونه من العوام الجلف، ويسأل عن المفصلات ودقائق أصول الديانات ومتشابهات الآيات والأمور الـتي لا يخوض فيها الأكبار العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك إنما هو الفراغ والفضـول، والتصدي لما لا يصلح له، فلا يجيبه أصلاً، ويظهر له الإنكار على مثل هـذا، ويقـول له: اشتغل بما يغنيك عن السؤال من صلاتك وأمور معاملتك، ولا تخـض فيما عساه يهلكك لعدم استعدادك، وإن كان الباعث له شبهة عرضت له؛ فينبغي أن يقبل عليه ويتلطف به في إزالتها عنه بما يصل إليه عقله فهداية الخلق فرض على من سئل، والأحسن أن يكون البيان له باللفظ دون الكتابة، فإن اللسان يفهم مـا لا يفهمه القلم، فإنه حي والقلم ميت، فإن الخلق عيال الله وأقربهم إليه أنفعهم لعياله لاسيما في أمر الدين، وما يرجع على العقائد. اهـ.

قال ناسخه

وهذا آخر كتاب

الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام

كتبته إليكم معاشر الإخوان في الله تعالى عليكم السلام

تحريراً في يوم الأربع (١١) من شهر صفر سنة (١١٧٣)هـ

والله الموفق للإتمام والميسر للاختتام وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم

قام بتصحيحه

مكتب الروضة الشريفة للأبحاث الشرعية

وتحقيق التراث والتصحيح والمراجعة

ت: ٥١٠٤٨٨١- محمول: ٠١٠٤٩٥٢٢١٤

ختام ومعذرة:

بحمـــد الله وحسن توفيقه نختتم هذا الكتاب الذي يعتبر بحق فريداً في نوعه ألفه عظيم من عظماء الإسلام قد ألممنا بكلمة في صدر هذا الكتاب تتعلق بحياته وسيرته، وكان في نيتي أن أعطيه شيئاً من العناية التي يستحقها من وجهة التعليق علـــيه وتخريج ما فيه من أحاديث، ولكن ظروف طارئة وإن كانت في مصلحتي حالـــت بـــيني وبـــين بغيتي؛ إذ غادرت القاهرة على بلدة قنا في أثناء طبع هذا الكتاب وكنت آمل أن أجد فيها ما يسد حاجتي من الكتب إلا أنني مع الأسف الشديد لم أجد فيها شيئاً؛ إذ ليس بها مكتبة عامة، و لم أهتد إلى مكتبات خاصة، فكان ذلك حائلاً دون ما نبغي.

وقـــد صـــادفتنا عقبات أثناء طبع الكتاب لقلة أصوله وكثرة التحريف في الموجود منها؛ لذلك كله نعتذر إلى حضرات القراء إذا صادفهم ما يؤاخذ عليه.

محمود عرنوس

نائب محكمة قنا الشرعية

فهرس الموضوعات

تم بحمد الله تعالى

قام بالتصحيح

مكتب الروضة الشريفة للأبحاث الشرعية وتحقيق التراث والتصحيح والمراجعة
ت: ٥١٠٤٨٨١- محمول: ٠١٠٤٩٥٢٢١٤